# Die Schadensersatzpflicht

## bei Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder bei Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes nach §§ 836—838 BGB.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

eingereicht von

**Heinrich Max Katzschner**
Referendar aus Aue im Erzgebirge.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0134

# Inhaltsverzeichnis.


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | I. Der Grund der Schadensersatzpflicht | 1 |
| | II. Die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht. | |
| | A. Die subjektiven Voraussetzungen. | |
| § 2. | Das Verschulden | 6 |
| § 3. | Die Verschuldensfähigkeit | 12 |
| | B. Die objektiven Voraussetzungen. | |
| § 4. | Der Inbegriff des Gebäudes oder anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes | 18 |
| § 5. | Der Einsturz oder die Ablösung von Teilen als Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung | 27 |
| § 6. | Der entstandene Schaden als Folge des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen | 33 |
| | III. Die Schadensersatzpflichtigen. | |
| § 7. | Der gegenwärtige Besitzer des Grundstücks nach § 836 Abs. 1 | 38 |
| § 8. | Der frühere Besitzer des Grundstücks nach § 836 Abs. 2 | 42 |
| § 9. | Der Besitzer des Gebäudes oder des anderen Werkes nach § 837 | 48 |
| § 10. | Der nach § 838 zur Unterhaltung des Gebäudes oder des mit einem Grundstücke verbundenen Werkes Verpflichtete | 57 |
| § 11. | IV. Die Schadensersatzberechtigten | 68 |
| § 12. | V. Der Schadensersatzanspruch | 72 |
| § 13. | VI. Die Schadensersatzpflicht bei Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder bei Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes auf Grund anderweiter Gesetzesbestimmungen | 82 |
| § 14. | VII. Die Verpflichtung der nach den §§ 836 ff. schadensersatzpflichtigen Personen vor Eintritt des Schadens nach § 908 BGB. | 85 |

# Literaturverzeichnis.

## 1. Gesetzesmaterialien.


Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3: Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. (zit.: Mot. 3.)

**Mugdan,** Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. (zit.: Mugdan.)

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Spahn und Dr. Gebhardt. Bd. 1. Berlin 1897. (zit.: Prot. I.) Bd. 2. Berlin 1898. (zit.: Prot. II.)


## 2. Dissertationen, Handbücher, Kommentare, Lehrbücher, Monographien.


**Achilles,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1903. (zit : Achilles.)

**Cosack,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903. (zit.: Cosack.)

**Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Hälfte. Tübingen und Leipzig 1902. (zit.: Crome.)

**v. Czyhlarz,** Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 7. u. 8. verbesserte Aufl. Wien und Leipzig 1905. (zit.: v. Czyhlarz.)

**Delius,** Über die Haftung für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken. BGB. §§ 836—838. Diss. Göttingen 1906. (zit.: Delius.)

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 3. neubearbeitete Aufl. 1. Abt.: Allgem. Lehren. Halle a. S. 1905. (zit.: Dernburg Bd. 2, 1.) 2. Abt.: Einzelne Obligationen. Halle a. S. 1906. (zit.: Dernburg Bd. 2, 2.) Bd. 3: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. neubearbeitete Aufl. Halle a. S. 1908. (zit.: Dernburg Bd. 3.)

**Dittenberger,** Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen. Berlin 1903. (zit.: Dittenberger.)

**Endemann,** Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. u. 4. neubearbeitete Aufl. Bd. 1. Berlin 1898. (zit.: Endemann Bd. 1.)

**Fischer-Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 nebst dem Einführungsgesetze v. 18. 8. 1896. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. 7. durchgearbeitete und ergänzte Aufl. München 1906. (zit.: Fischer-Henle)

**Groos,** Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigung durch Einsturz eines Gebäudes oder von Teilen eines solchen. Diss. Rostock 1903. (zit.: Groos.)

**Jaeger,** Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1902. (zit.: Jaeger.)

**Kaulfers,** Zur Lehre von der Haftung für Werkeinsturz nach §§ 836—838 BGB. Diss. Borna-Leipzig 1907. (zit.: Kaulfers.)

**Kloß,** Sächsisches Landesprivatrecht. 2. neubearbeitete und erweiterte Aufl. Halle a. S. 1908. (zit.: Kloß.)

**Koch,** Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 1. 7. Ausgabe. Berlin 1878. (zit.: Koch.)

**Kuhlenbeck,** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 2. neubearbeitete und vermehrte Aufl. Bd. 1. Berlin 1903. (zit.: Kuhlenbeck Bd. 1.)

**Linckelmann,** Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1898. (zit.: Linckelmann.)

**v. Liszt,** Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kritische und dogmatische Randbemerkungen. Berlin 1898. (zit.: v. Liszt.)

**Matthiaß,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Die allgem. Lehren und das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1900. (zit.: Matthiaß Bd. 1.)

**Neumann,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1903. (zit.: Neumann Bd. 1.)

**Oertmann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. völlig umgearbeitete Aufl. Berlin 1906. (zit.: Oertmann Bd. 2.)

**Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1: Einleitung und allgemeiner Teil. Berlin 1897. (zit.: Planck Bd. 1.) Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1907. (zit.: Planck Bd. 2.)

**Schollmeyer,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 nebst dem Einführungsgesetze. 1. Hälfte: Allgem. Teil des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 241—432). München 1900. (zit.: Schollmeyer, Komm.)

**Schollmeyer,** Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. völlig neu bearbeitete Aufl. Berlin 1904. (zit.: Schollmeyer.)

**v. Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 3. u. 4. neubearbeitete Aufl. Bd. 1: Allgem. Teil. München 1907. (zit.: v. Staudinger Bd. 1.) Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Teil 1. München 1908. (zit.: v. Staudinger Bd. 2, 1.) Teil 2. München 1908. (zit.: v. Staudinger Bd. 2, 2.) Bd. 3: Sachenrecht. München 1907. (zit.: v. Staudinger Bd. 3.)

**Strohal,** Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 38. 2. Folge. Bd. 2. Jena 1898. (zit.: Strohal.)

**Weinrich,** Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach den im Deutschen Reiche geltenden Rechten. 2. umgearbeitete Aufl. Berlin 1902. (zit.: Weinrich.)

**Wendt,** Der mittelbare Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87. Freiburg i. B. 1897. (zit.: Wendt.)

**Weyl,** System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München 1905. (zit.: Weyl.)

**v. Wilmowski,** Deutsche Reichskonkursordnung. 6. umgearbeitete Aufl. Berlin 1906. (zit.: v. Wilmowski.)

**Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 6. und vermehrte Aufl. Frankfurt a. M. 1887. (zit.: Windscheid Bd. 2.)
**Wolff,** Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900. (zit.: Wolff.)

### 3. Entscheidungen, Zeitschriften.

**Bolze,** Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: Bolze.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: Entsch.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: Entsch. in Straff.)
**Gruchot,** Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (zit.: Gruchots Beitr.)
Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins. (zit.: JurW.)
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. (zit.: Recht.)
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (zit.: Rechtspr. d. OLG.)
Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht und Prozeß. (zit.: Sächs. Arch.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (zit.: Seufferts Arch.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (zit.: Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern.)

# I. Der Grund der Schadensersatzpflicht.

## § 1.

Die im folgenden zu behandelnden §§ 836—838 BGB. fallen unter den Abschn. 7 des 2. Buches, und zwar unter den 25. Titel, der die Überschrift „Unerlaubte Handlungen" trägt.

Unerlaubte Handlungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind nicht alle vom objektiven Recht nicht erlaubten Handlungen, sondern nur im Gegensatze zu den Kontraktsobligationen die zivilrechtlichen Deliktsobligationen.[1]) Die vom Bürgerlichen Gesetzbuche über diese gegebenen Vorschriften bezwecken, den Rechtskreis des einzelnen gegen widerrechtliche Angriffe anderer zu sichern,[2]) also einerseits Schutz gegen Eingriffe wider das objektive Recht, andererseits Schutz des subjektiven Rechts zu gewähren.

Nach dem 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs[3]) ist eine unerlaubte Handlung die aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung, mag sie nun in Tun oder in Unterlassen bestehen. Daraus geht hervor, daß zum Begriffe der unerlaubten Handlung des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Verschulden gehört.[4]) Doch bauen sich die unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" zusammengehaltenen Normen nicht ausschließlich auf dem römischrechtlichen Verschuldungsprinzip auf, demzufolge nicht der Schaden, sondern die Schuld zum Schadensersatze verpflichtet. Dies gilt insbesondere nicht von den §§ 829, 833 u 835 BGB. Der § 829 enthält insofern eine Ausnahme vom Verschuldungsprinzip,[5]) als er nach dem Vorgange verschiedener moderner Gesetzgebungen[6]) in den Fällen der §§ 823—826 BGB. subsidiär und unter gewissen Voraussetzungen billigerweise auch gegenüber dem infolge Unzurechnungsfähigkeit, jugendlichen Alters oder Taubstummheit deliktsunfähigen Täter einen Schadensersatzanspruch gewährt. § 833 macht den Tierhalter, § 835 den Jagdberechtigten nicht deswegen haftbar, weil es, wie Neu-

---

[1]) Mot. II S. 724, bei Mugdan S. 404.
[2]) Denkschr. II S. 97, bei Mugdan S. 1267.
[3]) Entw. I § 704, bei Mugdan S. CXXII, CXXIII.
[4]) v. Liszt S. 3.
[5]) Der 1. Entw. z. BGB. hatte jede auf Billigkeitserwägungen beruhende Vorschrift als mit dem Verschuldungsprinzipe unvereinbar abgelehnt.
[6]) So z. B. des preuß. ALR. und des österr. BGB.

mann[1]) behauptet, eine unerlaubte Handlung ist, ein Tier zu halten und ein Jagdrecht zu haben, ohne die damit verbundenen Gefahren von anderen fernzuhalten, § 833 verpflichtet vielmehr auch den Tierhalter,[2]) der zur Abwendung der Gefahr das Menschenmögliche getan hat, zum Schadensersatze, weil es nicht mehr wie billig ist, daß er, der regelmäßig den Vorteil vom Tiere hat, auch für die Gefahren, die das Halten des Tieres stets mit sich bringt, eintritt; § 835 macht den Jagdberechtigten deshalb schadensersatzpflichtig, weil es der Billigkeit entspricht, ihn, der die Vorteile und Annehmlichkeiten der Jagd hat, auch ihre Nachteile und Mißhelligkeiten treffen zu lassen.[3]) Neumann[4]) sieht es weiterhin auch für eine unerlaubte Handlung an, ein Gebäude zu besitzen, ohne die damit verbundenen Gefahren von anderen fernzuhalten. Sucht er hiernach die §§ 836 ff. gleicherweise wie die §§ 833 u. 835 durch die meines Erachtens unhaltbare Behauptung, daß es eine unerlaubte Handlung sei, ein Tier zu halten, ein Jagdrecht zu haben, ein Gebäude zu besitzen, ohne die damit verbundenen Gefahren von anderen fernzuhalten, unter das Verschuldungsprinzip zu zwingen, so könnte es scheinen, daß auch die Bestimmungen der §§ 836 ff. ebenso wie diejenigen der §§ 833 und 835 Ausnahmen dieses Prinzips bilden. Das ist jedoch nicht der Fall, wie aus der Entstehungsgeschichte der §§ 836 ff. hervorgeht.

Der 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches folgt dem Vorgange des römischen Rechts und der meisten neueren Gesetze, insbesondere aber dem allgem. preuß. Landrecht. Ihm[5]) zufolge ist der Eigentümer eines Gebäudes verpflichtet, dieses, soweit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachteils für das Publikum notwendig ist, in baulichem Stande zu unterhalten. Der Eigentümer, der diese Pflicht schuldhaft verletzt, macht sich dadurch nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig.[6]) Das allgem. preuß. Landrecht stellt also im Gegensatze zum römischen Recht,[7]) das die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen auf bestimmte Deliktstatbestände beschränkte, die Voraussetzung für die Haftung aus unerlaubten Handlungen auf eine allgemeine Grundlage,[8]) denn

> „wer jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränkt oder beleidigt denselben. Unterlassung einer Zwangspflicht wird einer Kränkung oder Beleidigung gleichgeachtet".

---

[1]) Neumann Bd. 1 S. 510.
[2]) vgl. unten S. 5 Anm. 2.
[3]) Prot. II S. 825.
[4]) Neumann a. a. O.
[5]) §§ 36, 37, 60 I, 8 ALR., bei Koch S. 379, 382.
[6]) §§ 10 ff., 25, 26 I, 6 ALR., bei Koch S. 272 ff.
[7]) Windscheid Bd. 2 S. 762 ff.
[8]) §§ 8, 9 I, 6 ALR., bei Koch S. 272.

Schadensersatzpflichtig macht aber nicht jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in den Rechtskreis eines anderen, sondern nur das bewußt rechtlose, vorsätzliche, oder das schuldhaft versehentliche Verhalten. Neben dem Verschulden verlangt das allgem. preuß. Landrecht Schaden und Kausalzusammenhang zwischen diesem und jenem.

Der 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt in § 735 Abs. 1[1]):

> „Der Besitzer eines Grundstücks ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters dafür zu sorgen, daß ein auf dem Grundstücke befindliches Gebäude oder sonstiges Werk nicht infolge fehlerhafter Errichtung oder infolge mangelhafter Unterhaltung einstürzt".

Der Entwurf stellt also für den durch Werkeinsturz verursachten Schaden nur eine Haftung für den Fall auf, daß die objektive Fehlerhaftigkeit auf einem subjektivem Verschulden beruht.

Von den der 2. Kommission hierzu vorliegenden Anträgen ging der eine dahin, am Verschuldungsprinzip festzuhalten, aber die Beweislast in der Weise zu ändern, daß entgegen den allgemeinen Grundsätzen der Besitzer des Gebäudes durch den Nachweis, daß er die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, Befreiung von der Schadensersatzpflicht erlangen solle. Ein anderer Antrag dagegen forderte Haftung bei jedem objektiv durch fehlerhafte Errichtung oder ungenügende Unterhaltung verursachten Einsturz. Diesem Antrage liegt das deutschrechtliche Veranlassungs- oder Verursachungsprinzip zugrunde, demzufolge es genügt, daß der Täter bloß objektiv die Veranlassung zur Entstehung des Schadens gegeben hat, ohne daß ihm gleichzeitig ein subjektives Verschulden zur Last zu fallen braucht. Der Antrag wurde damit begründet, daß das Halten eines Bauwerks ein Unternehmen sei, welches bei fehlerhafter Beschaffenheit des Baues andere mit Schaden bedrohe. Es sei billiger, einen durch den Einsturz eines fehlerhaft gebauten oder nicht ordentlich unterhaltenen Bauwerks entstandenen Schaden demjenigen aufzuerlegen, welcher den Vorteil vom Bauwerke habe, als einem zufällig betroffenen Unbeteiligten.[2]) Es handle sich dabei nicht um einen Zufall; der Schaden sei eben verursacht durch einen objektiven Mangel der Sache, und dieser müsse, ähnlich wie die Verschuldung, dem Besitzer oder Eigentümer zugerechnet werden.

Die Kommission war der Ansicht, es liege kein Grund vor, von dem im allgemeinen gebilligten Verschuldungsprinzip abzuweichen und dem Beschädigten zu gestatten, den zufälligen Schaden, um den es sich handle, auf den Besitzer des Gebäudes abzuwälzen, falls dieser alle Vorsicht zur Verhütung des Unfalls angewendet habe. Das Halten eines Bauwerks an sich könne nicht einem Verschulden gleichgestellt werden, auch könne

---

[1]) Bei Mugdan S. CXXX.
[2]) Prot. II S. 2881 ff., bei Mugdan S. 1150, 1151.

für einen objektiven Fehler des Werkes der Besitzer und Eigentümer, der diesen Fehler nicht kannte und auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht hätte erkennen können, nicht verantwortlich gemacht werden. Die Kommission hielt es aber für geboten, in Ansehung des Verschuldens die Beweislast abweichend von den allgemeinen Grundsätzen zu gestalten und den Besitzer des Gebäudes für haftbar zu erklären, der nicht seinerseits die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt nachweist. Ihr dahingehender Beschluß hat keine Änderung erfahren.

Die zugunsten des Verletzten getroffene Abänderung der Beweislast, daß der Ersatzpflichtige zu haften hat, wenn er nicht nachweist, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, mag Neumann[1]) bewogen haben, die Fälle der §§ 833, 835 u. 836 ff. als gleichwertig hinzustellen. Durch die Umkehrung der Beweislast in den §§ 836 ff. ist das Verschulden stark in den Hintergrund gedrängt worden. Dafür tritt ein anderes Motiv, das der Billigkeit, in den Vordergrund. Auf Billigkeitsrücksichten beruhen aber auch, wie oben dargetan ist, die Vorschriften der §§ 833 u. 835.

Der Grundsatz der Billigkeit tritt in den §§ 836 ff. ganz besonders deshalb hervor, weil er sonst im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Trotzdem ist er aber allgemein gültig und der § 836 lediglich eine einzelne Anwendung des dem Standpunkte des römischen Rechts: qui iure suo utitur, neminem laedit entgegenstehenden allgemeinen Satzes, daß jeder für Beschädigung durch seine Sache insoweit aufzukommen habe, als er die Beschädigung bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen.[2])

Das in der Umkehrung der Beweislast begründete Hervortreten des Billigkeitsgrundsatzes läßt den § 836 sich dem Verursachungsprinzipe nähern. Weyl[3]) spricht deshalb von einem Kompromiß zwischen Verschuldens- und bloßem Veranlassungsprinzip und sagt, es werde am Verschuldensprinzip festgehalten, aber sozusagen nur unter der Resolutivbedingung, daß der Täter seine Schuldlosigkeit nachzuweisen vermag; falle diese Bedingung aus, so komme das Verursachungsprinzip zum Vorschein.

In ähnlicher Weise wie Neumann stellt Kuhlenbeck die Haftung für Beschädigung durch Tiere, für Wildschaden und für den Einsturz eines Gebäudes als gleichwertig hin, indem er behauptet, daß die §§ 833—838 nicht mehr auf dem Verschuldungsprinzipe, sondern auf dem Gefährdungsprinzipe beruhten.[4]) Damit im Widerspruch sagt er aber an anderer Stelle,[5]) das Bürgerliche Gesetzbuch halte in Ansehung

---

[1]) Neumann a. a. O.
[2]) JurW. 1905 S. 370, Urteil v. 2. 5. 1905, III. Zivilsenat.
[3]) Weyl S. 622/23.
[4]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 671.
[5]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 694/95.

der Haftung für schadhafte Gebäude oder ein sonstiges mit einem Grundstücke verbundenes Werk prinzipiell am Schuldprinzip fest, verschärfe jedoch dasselbe durch Umkehrung der Beweislast. Es mag zugegeben werden, daß § 836 eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung schafft, die Gebäude oder sonstigen baulichen Einrichtungen in einem ordnungsmäßigen, die Nachbarn, Bewohner und Passanten nicht gefährdenden Zustande zu unterhalten.[1]) Das berechtigt aber nicht zur Einstellung des § 836 unter das Gefährdungsprinzip, wie es in den §§ 833 u. 835 zutage tritt. Dem Gefährdungsprinzip liegt der Gedanke zugrunde, daß jede Betätigung menschlicher Interessen Gefährdung, und zwar teilweise eine sehr starke Gefährdung fremder Interessen mit sich bringt, diese besonders gefährlichen Betätigungen menschlicher Interessen aber wegen ihrer großen praktischen Bedeutung nicht einfach verboten werden können, dafür aber derjenige, der in seinem Interesse solche Gefahren hervorruft, den dadurch entstehenden Schaden unbedingt zu ersetzen verpflichtet ist. Während nun nach § 833 der Halter eines Tieres unbeschränkt für die aus der besonderen tierischen Natur entspringenden Gefahren einzutreten hat,[2]) auch in § 835 ein Verschulden nicht erfordert wird, sondern ohne jede Rücksicht auf Verschulden die Haftung lediglich in der Gefährdung ihren Grund findet, haftet der Besitzer eines Gebäudes nur für die durch dessen Einsturz verursachten Beschädigungen, die er bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen hätte verhüten müssen und können, haftet er also nur für den durch sein schuldhaftes Unterlassen, die Gefahr zu verhüten, entstandenen Schaden.

§ 836 enthält also keineswegs eine Ausnahme vom Verschuldungsprinzip, sondern stellt nur eine Vermutung für das Verschulden des Grundstücksbesitzers auf.[3]) Diese Vermutung erstreckt sich aber nicht wie z. B. bei § 833 Abs. 2 auf das Vorliegen des erforderlichen Kausalzusammenhangs, also nicht darauf, daß durch die fehlerhafte Errichtung oder durch die mangelhafte Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes, sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Faktoren, wie Menschenhand oder Elementargewalten, der Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursacht worden ist, sondern den Kausalzusammenhang zu beweisen liegt dem Verletzten ob.

---

[1]) Endemann Bd. 1 S. 920.

[2]) Nur für solche Haustiere, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, schließt der Abs. 2 des § 833 diese strenge Haftung aus; in solchen Fällen tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

[3]) JurW. 1904 S. 487, Urteil v. 13. 7. 1904, VI. Zivilsenat.

# II. Die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht.

## A. Die subjektiven Voraussetzungen.

### § 2.

### Das Verschulden.

Nach Abs. 1 Satz 1 des § 836 tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Der Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kommt im Bürgerlichen Gesetzbuche außer im vorgenannten Paragraphen in den §§ 831, 833, 834 u. 276 vor. Nach § 276 Abs. 1 Satz 2 handelt derjenige, welcher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, fahrlässig. Handelt es sich im § 276 auch nur um das Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, so ist doch dieser Satz unbedenklich auf das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen, also auch auf seine unerlaubten Handlungen und damit auch auf diejenige des § 836 zu übertragen. Der Besitzer, der zum Zwecke der Abwendung der Gefahr nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, sie außer acht gelassen hat, handelt fahrlässig, handelt schuldhaft, und zwar ist Fahrlässigkeit der geringere Grad des subjektiven Verschuldens. Im Gegensatze zum Vorsatze, dem anderen, höheren Verschuldensgrade, der vorhanden ist, wenn der Handelnde den Erfolg seines Tuns voraussah, liegt Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter den Erfolg seiner Handlungsweise nicht, auch nicht als möglich, vorausgesehen hat, obwohl er voraussehbar war, er ihn auch nicht vorausgesehen hätte, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer acht gelassen hätte.[1])

Ob § 276 Abs. 1 Satz 2 eine Definition der Fahrlässigkeit, des fahrlässigen Handelns enthält, ist sehr bestritten. Während beispielsweise Linckelmann,[2]) Planck[3]) und v. Staudinger[4]) von der Definition des Begriffes „fahrlässig" reden, ohne überhaupt die Möglichkeit entgegengesetzter Auffassung in Erwägung zu ziehen, spricht v. Liszt[5]) von der scheinbaren Begriffsbestimmung des Wortes „fahrlässig", indem er als fast allgemein zugegeben hinstellt, daß mit den Worten: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt"

[1]) Standpunkt der v. Liszt'schen Vorstellungstheorie S. 46.
[2]) Linckelmann S. 35.
[3]) Planck Bd. 1 S. 36.
[4]) v. Staudinger Bd. 2, 1 S. 111.
[5]) v. Liszt S. 55.

nicht das Wesen, sondern der Grad der vom Schuldner zu leistenden Sorgfalt bestimmt werde. Ihm stimmt Matthiaß[1]) insofern bei, als er angibt, das Gesetz bestimme nur den im einzelnen anzuwendenden Grad der Sorgfalt, im übrigen aber die Definition keine erschöpfende nennt, damit aber doch immerhin von einer Definition spricht, während Weyl[2]) die Definitionsqualität des § 276 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich anerkennt. Meines Erachtens liegt kein Bedenken vor, im vorgenannten Satze eine Definition der Fahrlässigkeit zu erblicken; die Fahrlässigkeit ist „das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt". Daß die Definition keine erschöpfende ist, wie Matthiaß[3]) mit Recht behauptet, kann ihr den Charakter einer solchen an sich nicht nehmen.

Fahrlässiges Handeln ist zunächst Außerachtlassen von Sorgfalt. Eine Definition des Begriffes „Sorgfalt" gibt uns das Bürgerliche Gesetzbuch, welches diesen Begriff ja außerordentlich häufig anwendet, nicht. Das Wort „Sorgfalt" findet sich aber im Bürgerlichen Gesetzbuche nie allein, sondern stets mit einem Zusatze, wie oben beispielsweise demjenigen der im Verkehr erforderlichen. Schon durch diese, die jeweilig anzuwendende Sorgfalt näher bezeichnenden Zusätze läßt das Bürgerliche Gesetzbuch wenig Zweifel über die Bedeutung der „Sorgfalt" aufkommen. Einer Definition des allgemeinen Begriffes „Sorgfalt" bedarf es aber schon deswegen nicht, weil seine sprachliche Bedeutung ja gar nicht zweifelhaft sein kann. Sorgfalt ist einfach das Entfalten, an den Tag legen von Sorge, ihr Außerachtlassen das Unterlassen des Entfaltens von Sorge.

Die Sorgfalt muß die im Verkehr erforderliche, d. h. eine solche sein, wie sie vom Gesetz im Verkehr erfordert wird. Die Redaktionskommission[4]) hatte anstatt des Wortes „erforderlich" das Wort „üblich" vorgesehen; doch war die Mehrheit der zutreffenden Ansicht, daß, wenn man von der im Verkehr üblichen Sorgfalt spreche, der Irrtum nahe liege, als ob unter Umständen auch ein im Verkehr eingerissener Schlendrian beobachtet werden dürfe, während bei der Bezeichnung der verlangten Sorgfalt als der im Verkehr erforderlichen dadurch dasjenige Moment, auf das es ankomme, treffender und deutlicher als durch Bezugnahme auf die Üblichkeit bezeichnet werde. Diese Erwägung ist durchaus gerechtfertigt. Mag auch regelmäßig das im Verkehr Erforderliche das im Verkehr Übliche sein, so wird doch nicht selten, insbesondere in Zeiten laxer, leichter Lebensauffassung, Mißbräuchliches und Entartetes üblich werden. Es ist aber auch denkbar, daß das Gegenteil eintritt, daß in Zeiten ängstlicher, schwerer Lebensanschauung Übertriebenes üblich werden kann. Vor allem aber ist zu bedenken, daß sich für gewisse Verhältnisse

[1]) Matthiaß Bd. 1 S. 271.
[2]) Weyl S. 130.
[3]) Matthiaß a. a. O.
[4]) Prot. II S. 604.

eine Gewohnheitsmäßigkeit, ein Brauch, eine Übung noch gar nicht herausgebildet hat, in solchen Verhältnissen also nichts üblich ist; dann kann und muß sich der Gesetzgeber über das in diesen Verhältnissen Erforderliche selbst eine Meinung bilden.

Auch das Wort „Verkehr" wendet das Bürgerliche Gesetzbuch häufig an, ohne es zu definieren. „Verkehr" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist in seiner allgemeinsten sprachlichen Bedeutung zu fassen und bezeichnet jede Beziehung des Menschen zu seinem Mitmenschen.[1]) Daraus aber, daß der Verkehr im Sinne des Gesetzes derjenige des allgemeinen Sprachgebrauchs ist, folgt weiter, daß bei der Bemessung der an die Sorgfalt zu stellenden Ansprüche der Ausgangspunkt doch wieder von denjenigen Maßregeln genommen werden darf, die sich in der Verkehrssitte als zweckmäßig durch allgemeine Übung bewährt haben. Das Gesetz wird sich also die öffentliche Meinung,[2]) die Auffassung des Lebens[3]) zur Grundlage nehmen, wenn auch grundsätzlich dabei stehengeblieben werden muß, daß die Rechtsordnung, das Gesetz die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen, nicht der im Verkehr üblichen Sorgfalt verlangt.

Hierbei können nur gesunde und normale Verkehrsanschauungen in Frage kommen; die Protokolle[4]) betonen ausdrücklich, daß es darauf ankomme, welches Maß von Sorgfalt der gesunde und normale Verkehr für erforderlich halte. Der anzulegende Maßstab verlangt also nichts Außerordentliches, keine Auszeichnung vor anderen, keine besondere körperliche und geistige Veranlagung, nicht die äußerste Anstrengung, nicht übertriebene Ängstlichkeit. Die pflichtgemäße Sorgfalt wird bemessen nach dem Fleiße, der Umsicht und Tatkraft eines tüchtigen, sorgsamen Hausvaters, d. i. für das Bürgerliche Gesetzbuch der tüchtige, ordentliche und normale Mensch überhaupt; sie wird gemessen mit dem Maßstabe, der an einen durchschnittlich veranlagten und durchschnittlich in geistiger und sittlicher Hinsicht ausgebildeten Menschen angelegt wird. Diese Betonung des abstrakten Durchschnittsmenschen ohne Berücksichtigung seiner subjektiven Individualität zeigt, daß der bei der Bemessung der Sorgfalt anzuwendende Maßstab ein durchaus objektiver ist. Dies ist auch die herrschende, z. B. von Dernburg,[5]) Linckelmann,[6]) Schollmeyer,[7]) v. Staudinger[8]) und

[1]) Weyl S. 109. Es ist nicht etwa nur an den Rechtsverkehr in dem Sinne zu denken, daß für ihn nur bereits vorhandene Rechtsverhältnisse, bereits existente Obligationen in Betracht kommen; § 836 zeigt gerade, daß durch die Nichtbeobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und ihre Folgen Schuldverhältnisse zwischen Menschen entstehen können, zwischen denen sich bisher keinerlei Berührungspunkte ergeben, die noch in keiner Weise miteinander im Verkehr gestanden haben.

[2]) Dernburg Bd. 2, 1 S. 147.

[3]) Planck Bd. 1 S. 37.

[4]) Prot. II S. 604.

[5]) Dernburg Bd. 2, 1 S. 147.

[6]) Linckelmann S. 37.

[7]) Schollmeyer, Komm. S. 100.

[8]) v. Staudinger Bd. 2, 1 S. 119.

Oertmann[1]) vertretene Meinung; gegenteiliger Ansicht, Anhänger der subjektiven Auffassung sind z. B. v. Liszt und Cosack.[3])

Verbietet dieser objektive Maßstab hiernach auch die Berücksichtigung der Individualität des Einzelmenschen,[4]) so gestattet er doch bei der Feststellung der jeweilig im konkreten Falle anzuwendenden Sorgfalt[5]) die Berücksichtigung der Verschiedenheit gewisser Menschengruppen nach Alter, Bildung, Lebensstellung und dergleichen. Kann auch durch die Verschiedenheit ganzer Menschenkategorien eine Verschiedenheit des Maßstabes selbst bedingt sein, so bleibt er deshalb trotzdem ein objektiver, denn innerhalb dieser Gruppen von Menschen entscheidet wiederum das durchschnittliche Verhalten des normal geschickten, tüchtigen, sachkundigen und umsichtigen Mannes. Nach alledem handelt es sich um diejenige Aufmerksamkeit, welche nach der gesunden Auffassung ein normaler und ordentlicher Mensch eines bestimmten Berufskreises in einer derartigen Angelegenheit den Interessen seiner Mitmenschen zu widmen hat.[6])

Doch muß auch den Vertretern der subjektiven Auffassung in gewissem Sinne recht gegeben werden; sagen die Protokolle[7]) doch selbst, daß sich das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit nur regelmäßig nicht nach individuellen Verhältnissen, sondern nach einem objektiven Maßstabe bestimme, an anderer Stelle[8]) sogar, daß der unentbehrliche objektive Maßstab die Würdigung einzelner individueller Momente im einzelnen Falle nicht ausschließe; dies gilt insbesondere insofern, als zwar nicht die Subjektivität des Handelns, aber doch die konkreten Umstände des Einzelfalls in Rücksicht zu ziehen sind. In ganz besonderem Maße ist das bei der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Fall, die der Besitzer nach § 836 anzuwenden hat, und zwar, was besonders hervorgehoben werden mag, zum Zwecke der Abwendung der Gefahr zu beobachten hat. Es ist von großer Bedeutung, ob diese Gefahr im gegebenen Falle eine besonders große oder nur eine geringe ist oder zu werden verspricht. Für den Grad der Gefahr aber ist wiederum die Beschaffenheit des Gebäudes oder Werkes maßgebend, insbesondere ihre örtliche Lage, die Beschaffenheit und örtliche Lage des Gebäude- oder Werkteils. Auf die Errichtung des Gebäudes, die Unterhaltung des Werkes, das an einer öffentlichen Straße liegt, muß naturgemäß zur Abwendung der Gefahr größere Sorgfalt verwendet werden als auf dasjenige, welches an keiner oder wenigstens an keiner

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 89.
[2]) v. Liszt S. 55.
[3]) Cosack Bd. 1 S. 249.
[4]) Dagegen sind diese individuellen Verhältnisse des einzelnen bei einer gemäß § 254 BGB. stattfindenden Abwägung des Maßes seines Verschuldens allerdings in Rechnung zu ziehen.
[5]) Sächs. Arch. 1904 S. 65, Urteil v. 11. 12. 1902, VI. Zivilsenat.
[6]) Weyl S. 125.
[7]) Prot. I S. 187.
[8]) Prot. I S. 303 Anm. 1.

öffentlichen Straße liegt. Weiterhin erfordert das Gebäude, das an der verkehrsreichen Straße einer Großstadt liegt, einen größeren Aufwand von Sorgfalt als dasjenige, welches an einer wenig belebten Dorfstraße steht. Was vom Gebäude oder Werk gilt, gilt gleicherweise vom Gebäudeteil und vom Teile des mit dem Grundstücke verbundenen Werkes. Mit Rücksicht auf die besonderen Gefahren, welche für die öffentliche Sicherheit aus der Aufstellung und Befestigung gewisser an der Straßenfront oder an der Straße zugeneigten Dächern angebrachten Werkstücke, wie Stein- und Stuckgebilde, Verzierungen aus Holz oder Metall, Dachaufsätze und dergleichen sich ergeben können, wird solchen Gebäudeteilen auch eine besondere Sorgfalt zuzuwenden sein;[1]) insbesondere auch in der Richtung, ob die angebrachten Teile mehr oder weniger den Einflüssen von Wind und Wetter preisgegeben sind. Das Reichsgericht[2]) hat beispielsweise in einem Falle, wo sich von der Spitze eines Dachaufsatzes ein Stein abgelöst hatte und herabgefallen war, ein in Zwischenräumen von zehn zu zehn Jahren erfolgtes Nachsehen des Hausbesitzers als ungenügend angesehen. Im allgemeinen wird sich die Sorgfaltspflicht des Hausbesitzers auf von Zeit zu Zeit regelmäßig wiederkehrende und nach außergewöhnlichen Ereignissen, einer Feuersbrunst, einem Wirbelsturm, einem Erdbeben, auch auf außer der Zeit, da in diesen Fällen eine sofortige und gründliche Untersuchung des anderen gefährdenden Gebäudes am Platze sein dürfte, sich nötig machende Revisionen beschränken. Diese Revisionen wird der Hausbesitzer in der Regel nicht selbst vorzunehmen imstande sein, sondern er wird entweder die Unterhaltung des Gebäudes überhaupt oder doch wenigstens die Vornahme der Revisionen einem Sachverständigen, einem Baumeister oder Handwerker übertragen. In diesen Fällen wird der Hausbesitzer für gewöhnlich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, wenn er einen Sachverständigen, gegen dessen fachmännisches Wissen und zuverlässiges Arbeiten kein Bedenken besteht, mit der Unterhaltung oder Revision des Gebäudes beauftragt.[4]) Doch ist wohl zu beachten, daß er mit der sorgfältigen Auswahl des Sachverständigen allein unter Umständen seiner Sorgfaltspflicht noch nicht genügt hat. Er muß sich auch vergewissern, ob der Sachverständige nun auch den ihm gewordenen Auftrag mit vollem Ernst und allen ihm zur Verfügung stehender Fähigkeiten, Kenntnissen und Mitteln ausführt. Denn nach § 836 tritt nicht wie nach § 831 Abs. 1 BGB. die Befreiung von der Haftung schon dann ein, wenn der in Anspruch Genommene bei Auswahl der von ihm zur Unterhaltung oder Revision des Gebäudes bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, sondern der in Anspruch Genommene

---

[1]) JurW. 1904 S. 91/92, Urteil v. 4. 1. 1904, VI. Zivilsenat.
[2]) JurW. a. a. O.
[3]) JurW. a. a. O.
[4]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 47, Urteil d. OLG. Hamburg, IV. Zivilsenat v. 28. 3. 1904.

muß weiterhin nachweisen, daß er fortdauernd die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zum Zwecke der Abwendung der Gefahr beobachtet hat.[1]) Revidiert der Sachverständige das Gebäude nur in einer derartig oberflächlichen Weise, daß er offensichtliche Schadhaftigkeiten desselben übersieht, die ebenso offensichtliche Gefahren hervorrufen müssen, so haftet der Hausbesitzer, trotzdem er eine einwandfreie, an sich sachverständige Person mit der Revision beauftragt hat, in allen den Fällen, in denen auch er, der fachunkundige Mann, die Schäden des Gebäudes erkennen und die daraus resultierenden Gefahren beurteilen konnte. Dagegen ist ein Hausbesitzer nicht deswegen der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu bezichtigen, wenn er einen einwandfreien Sachverständigen mit der Revision seines Hauses betraut, dieser sie auch vorgenommen, den mangelhaften Zustand des Gebäudes aber deswegen nicht erkannt hat, weil bei der gewöhnlichen regelmäßigen Revision die Gefahr überhaupt nicht erkennbar war, es vielmehr einer außergewöhnlich gründlichen Revision bedurft hätte. War zu einer solchen besonders gründlichen Revision aber kein Anlaß vorhanden, weil das Gebäude noch in gutem baulichen Zustande war, so brauchte der Hausbesitzer zur Abwendung der Gefahr weitere Schritte nicht zu unternehmen. Ließ die verkehrsübliche Revision des Gebäudes den Schaden nicht und daher auch die daraus entstehende Gefahr nicht erkennen, so konnte den Besitzer auch kein Verschulden treffen, daß er die Gefahr nicht beseitigt hat.[2]) Hat sich bei der Revision ein Mangel des Gebäudes ergeben, so hat dann der Hausbesitzer zufolge der ihm zustehenden Sorgfaltspflicht für rechtzeitige Beseitigung dieses Mangels zu sorgen. Auch hier wird sich dann regelmäßig seine Sorgfaltspflicht darauf beschränken, daß er die erforderliche Reparatur, sofern er sie wegen mangelnder Sachkenntnis nicht selbst auszuführen vermag, einem Fachmann vorzunehmen überträgt. Ob dieser dann die Reparatur auch in der richtigen Weise, nach Handwerksbrauch und Erfahrung ausführt, so daß der Mangel behoben wird, das zu beurteilen, kann dem völlig fachunkundigen Hausbesitzer nicht zugemutet werden. Wenn beispielsweise die morsche Kante einer hölzernen Treppenstufe abgebrochen ist und der Hausbesitzer einem zuverlässigen Tischlermeister den Auftrag erteilt, die Treppe so auszubessern, daß jeder Unfall für die Passanten ausgeschlossen ist, so ist vom Hausbesitzer nicht zu verlangen, daß er die Reparatur des Sachverständigen einer besonderen Prüfung unterzieht.[3]) Praktisch bedeutsam ist eine Entscheidung des Reichsgerichts,[4]) derzufolge die Abnahme eines Neubaus durch die Polizeibehörde nicht geeignet ist, den Besitzer unter allen Umständen von seiner Verantwortlichkeit zu entlasten, da die baupolizeiliche

[1]) Gruchots Beitr. 1906 Bd. 1 S. 976 ff., Urteil d. RG. v. 5. 4. 1906, IV. Zivilsenat.
[2]) JurW. 1904 S. 487, Urteil v. 13. 7. 1904, VI. Zivilsenat.
[3]) JurW. 1909 S. 275/76, Urteil v. 22. 3. 1909, IV. Zivilsenat.
[4]) JurW. 1908 S. 480, Urteil v. 1. 6. 1908, IV. Zivilsenat.

Abnahme zwar eine Gewähr dafür, daß die baupolizeilichen Vorschriften beobachtet worden seien, biete, aber nicht schlechthin die Möglichkeit einer fehlerhaften Errichtung des Baus ausschließe, die einem mit der Untersuchung betrauten Fachmanne, der sich nicht bloß mit einer oberflächlichen Besichtigung begnügt hätte, nicht entgangen sein würde.

Darauf, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Reparatur gegenüber dem möglicherweise eintretenden Schaden unverhältnismäßig umfangreich und schwierig ist und außergewöhnlich hohe Kosten verursacht, beispielsweise die Aufstellung eines Gerüstes nötig macht, kommt es nicht an. Gegenüber den zum Schutze des Publikums erlassenen gesetzlichen Vorschriften kommt die Kostenfrage nicht in Betracht.[1])

## § 3.

## Die Verschuldensfähigkeit.

Da die Schadensersatzpflicht, wie in den beiden vorhergehenden Paragraphen ausgeführt ist, ein Verschulden voraussetzt oder wenigstens sein Fehlen negative Voraussetzung[2]) der Haftung ist insofern, als die Schadensersatzpflicht durch den Nachweis der Beobachtung der zur Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgeschlossen wird, so kann sich nur derjenige schadensersatzpflichtig machen, welcher fähig ist, den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes zu verschulden. Die Frage, ob jemand im Sinne der §§ 836 ff. fähig ist, zu verschulden, ist nach den allgemeinen für die unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Grundsätzen über die Verschuldensfähigkeit zu beantworten. Darnach ist grundsätzlich jede physische Person verschuldensfähig, also nach §§ 836—838 verschuldensfähig und schadensersatzpflichtig jeder Grundstücksbesitzer des § 836, jeder Gebäude- oder Werkbesitzer des § 837 und jeder nach § 838 zur Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes Verpflichtete.

Die Verpflichtung zum Schadensersatze nach den §§ 836 ff. wird nur unter den auf diese Paragraphen entsprechend anzuwendenden Voraussetzungen der §§ 827 u. 828 ausgeschlossen.[3]) Darnach ist der Grundstücksbesitzer des § 836 oder der nach den §§ 837 u. 838 an seiner Stelle oder neben ihm Ersatzpflichtige für den durch Einsturz eines Gebäudes infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung entstandenen Schaden nicht verantwortlich, wenn er sich während der Zeit seines Besitzes oder der Dauer seiner auf Übernahme oder auf Nutzungsrecht be-

[1]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 48, Urteil d. OLG. Kiel I. Zivilsenat v. 5.2. 1903.
[2]) Oertmann Bd. 2 S. 982.
[3]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1506; Oertmann Bd. 2 S. 982; Planck Bd. 2 S. 1027.

ruhenden Unterhaltungspflicht im Zustande der Bewußtlosigkeit[1]) oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit[2]) befunden hat.[3]) Trotz Vorliegens eines solchen, aber nur vorübergehenden Zustandes ist er jedoch für einen darin widerrechtlich verursachten Schaden verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele, wenn er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel, beispielsweise durch Opium oder Morphium, in diesen Zustand versetzt hat; diese Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.[4]) Die Bestimmung des § 827 Satz 2 BGB. dürfte für die Schadensersatzpflicht nach den §§ 836—838 wenig praktisch werden, da doch der Einsturz eines Gebäudes in den seltensten Fällen die Folge einer in vorübergehendem Zustande der Bewußtlosigkeit oder einer die freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Störung der Geistestätigkeit ausgeführten fehlerhaften Errichtung oder in vorübergehender Nichtbeobachtung der zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich kennzeichnender mangelhafter Unterhaltung sein wird. Nicht verantwortlich sind auch die nach den §§ 836—838 an sich ersatzpflichtigen Personen, soweit sie das siebente Lebensjahr nicht vollendet haben.[5])

Eine Mittelstellung nehmen diejenigen Personen ein, die das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben oder taubstumm sind.[6]) Ihre Verantwortlichkeit hängt davon ab, ob sie bei Begehung der schädigenden Handlung die Einsicht haben, erkennen zu können, daß die Außerachtlassung der zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ihre Verantwortlichkeit für auf fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung zurückzuführenden Einsturz des Gebäudes begründet. Verantwortlich ist nur derjenige Jugendliche oder Taubstumme, der die allgemeine zur Erkenntnis der Widerrechtlichkeit oder Gefährlichkeit seines Tuns oder Unterlassens erforderliche Einsicht gehabt hat. Es kommt also einerseits auf die geistige Entwicklung und Reife des Jugendlichen oder Taubstummen, andererseits auf sein Tun oder Unterlassen selbst an, ob es nach Lage der Verhältnisse von ihm in seiner Tragweite erfaßt werden kann, Fragen, deren Beantwortung richterlichem Ermessen unterstehen.

Im Anschlusse an die §§ 827 u. 828 bestimmt § 829 BGB.:

„Wer in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828

---

[1]) Hierher gehört z. B. das Handeln in sinnloser Trunkenheit oder im Schlaf.

[2]) Beispiele von Zuständen krankhafter Störung der Geistestätigkeit sind außer den eigentlichen Geisteskrankheiten auch die mit Geistesstörungen verbundenen Körperkrankheiten, wie Nervenkrankheiten und Fieberdelirien, vgl. v. Liszt S. 49.

[3]) § 827 Satz 1 BGB.

[4]) § 827 Satz 2 BGB.

[5]) § 828 Abs. 1 BGB.

[6]) § 828 Abs. 2 BGB.

nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf".

Über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die §§ 836—838 herrscht Streit, für dieselben sprechen sich Schollmeyer,[1]) Cosack[2]) und Planck,[3]) dagegen Cohn,[4]) v. Staudinger[5]) und Fischer-Henle[6]) aus, und zwar meines Erachtens diese nach der von v. Staudinger für seine Ansicht gegebenen Begründung mit Recht. Aus den Eingangsworten des § 829 „Wer in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle usw." geht hervor, daß seine, die moderne sozialpolitische Auffassung von der ausgleichenden Gerechtigkeit in der Verteilung von Gutem und Bösem zum Ausdruck bringende Bestimmung eben lediglich für die §§ 823—826 gelten soll, wie ja auch der bei der 2. Lesung in der 2. Kommission gestellte Antrag, die Ersatzpflicht auch bei anderen unerlaubten Handlungen eintreten zu lassen, abgelehnt worden ist.[7])

Kaulfers verneint ebenfalls die Anwendbarkeit des § 829 auf die §§ 836—838 und behauptet weiter, ebensowenig könne der Natur der Sache nach die Vorschrift des § 830 BGB. Anwendung finden, die ja auch neben derjenigen des § 840 BGB. nicht erforderlich sei. § 830 lautet:

„Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren der Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich."

Um die Ansicht von Kaulfers, daß die Vorschrift des § 830 neben derjenigen des § 840 nicht erforderlich sei, zurückzuweisen, dürfte

---

[1]) Schollmeyer S. 240.
[2]) Cosack Bd. 1 S. 617.
[3]) Planck Bd. 2 S. 1027.
[4]) L. Cohn, Rechtsanwalt beim Kgl. Kammergericht, Berlin, Untersuchungen zu § 254 BGB., in Gruchots Beitr. 1899 Bd. 43 S. 386: Die im § 829 BGB. hervorgehobene billige Ausgleichung des Schadens gilt nämlich nur für die in den §§ 823—826 vorgesehenen Fälle.
[5]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1460.
[6]) Fischer-Henle S. 474 verweist in Note 1 zu § 829 auf eine Entscheidung der JurW. 1903 Beil. 14 Nr. 270 S. 122, Urteil d. RG. v. 12. 10. 1903, VI. Zivilsenat, in der es heißt: „Der § 829 in seiner jetzigen Gestalt beschränkt die Ersatzpflicht auf die in den §§ 823, 824, 825 u. 826 bezeichneten unerlaubten Handlungen. Bei dem singulären Charakter der Vorschrift erscheint eine analoge Anwendung auf weitere Fälle nicht zulässig.
[7]) Kaulfers S. 21.

wohl der Hinweis darauf genügen, daß § 840 die Schadensersatzpflicht mehrerer nebeneinander Verantwortlicher dem Beschädigten gegenüber wie untereinander regelt, während § 830 überhaupt erst die Verantwortlichkeit mehrerer Beteiligten feststellt. Dafür, daß die Vorschrift des § 830 auf die §§ 836—838 keine Anwendung finden könne, bietet das Gesetz selbst keinen Anhaltspunkt; in Ermanglung eines solchen muß deshalb angenommen werden, daß § 830 allgemein für die unter dem 25. Titel des Bürgerlichen Gesetzbuchs behandelten unerlaubten Handlungen, damit also auch für die §§ 836—838 gilt, eine Ansicht, die auch v. Staudinger[1]) und Fischer-Henle[2]) vertreten. Ein Grund, die Anwendbarkeit des § 830 für den vorliegenden Fall zu verneinen, kann auch nicht darin gefunden werden, daß es sich im genannten Paragraphen nur um Fahrlässigkeit, und zwar wohl vorwiegend um solche handelt, die nicht sowohl positiv in Handeln, als vielmehr negativ in Unterlassen besteht. Die herrschende strafrechtliche Lehre verneint wohl bei diesem Grade des Verschuldens die Möglichkeit der Mittäterschaft,[3]) Anstiftung und Beihilfe, und beschränkt diese drei Begriffe auf den Fall des vorsätzlichen Zusammenwirkens;[4]) doch ist die strafrechtliche Lehre von der Teilnahme auf das Bürgerliche Gesetzbuch und seinen § 830 nicht ohne weiteres, sondern nur entsprechend, nur analog anzuwenden.[5]) Hiernach haftet, wie v. Liszt[6]) sagt, jeder, der durch das Setzen einer Bedingung an dem deliktischen Tatbestande beteiligt ist, mit den übrigen zusammen solidarisch für den durch das Delikt verursachten Schaden. Die Gemeinschaftlichkeit der Verursachung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1 umfaßt außer dem bewußten und gewollten Zusammenwirken mehrerer auch ihr bloß tatsächliches Zusammenwirken, auch das Zusammenwirken fahrlässiger Handlungen und Unterlassungen mehrerer, vorausgesetzt, daß der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkung des einzelnen darstellt, also jeder der mehreren tatsächlich zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.[7]) Die Beteiligung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 2 setzt voraus, daß mehrere eine unerlaubte, gleichviel ob vorsätzliche oder fahrlässige Handlung oder Unterlassung im Sinne der §§ 823 ff. BGB., begangen haben, die den eingetragenen Schaden verursachen konnte, daß eine dieser Handlungen, also die unerlaubte Handlung eines dieser mehreren den Schaden auch wirklich verursacht hat, die Handlung eines jeden der mehreren den Schaden hätte verursachen können, der wirkliche Urheber der schaden-

---

[1]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1464.
[2]) Fischer-Henle S. 475 Note 3 zu § 830: „§ 830 gilt auch für die Haftung aus §§ 831—838".
[3]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 10 S. 8/9, Urteil v. 5. 12. 1883, I. Strafsenat.
[4]) v. Liszt S. 77.
[5]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 685 Anm. 1 zu § 830.
[6]) v. Liszt S. 78.
[7]) Entsch. Bd. 58 S. 359, Urteil v. 30. 6. 1904, VI. Zivilsenat.

stiftenden Handlung aber nicht ermittelt werden kann.[1]) Inwieweit im täglichen Leben die Anwendung des § 830 auf die §§ 836—838 möglich ist, ist eine andere Frage, die jedoch mit derjenigen, ob nach dem Willen des Gesetzgebers der § 830 auf die §§ 836—838 anzuwenden ist, nichts zu tun hat.

Im Gegensatze zu dem oben ausgesprochenen Grundsatze, daß im allgemeinen jede natürliche Person verschuldensfähig ist, sind juristische Personen grundsätzlich nicht verschuldensfähig. Nach v. Staudinger[2]) sind sie es insofern nicht, als die unerlaubte Handlung ein Verschulden voraussetzt, eine Voraussetzung, die nach den Eingangsworten des § 823 für die §§ 836—838 zutrifft. Abgesehen davon ist jedoch nach § 31 BGB. ein Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, eine Bestimmung, die nach § 86 auf Stiftungen, nach § 89 BGB. auf den Fiskus[3]) sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung findet. Daraus aber, daß als Organe der juristischen Personen ihre Beamten sie durch bei Ausübung ihres Dienstes begangene unerlaubte Handlungen verpflichte und die unerlaubte Handlung des Beamten dadurch zu einer solchen der juristischen Person selbst werde, ist nach Weinrich[4]) die Deliktsfähigkeit der juristischen Person in zivilrechtlicher Hinsicht anerkannt. Weinrich behauptet also nicht, daß die juristische Person für unerlaubte Handlungen hafte, weil sie deliktsfähig sei, sondern schließt umgekehrt aus ihrer tatsächlich bestehenden Haftung für unerlaubte Handlungen ihrer Beamten, daß sie selbst verschuldensfähig sei. Diesem Schlusse steht schon der Umstand entgegen, daß nicht alle Beamten einer juristischen Person durch ihre unerlaubten Handlungen diese direkt zum Schadensersatze verpflichten, sondern nur diejenigen ihrer Angestellten, die verfassungsmäßig zum Handeln für sie, und zwar zum selbständigen Handeln innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises berufen sind.[5]) Für ihre anderen Angestellten, die nicht Organe, nicht verfassungsmäßig berufene Vertreter von ihr sind,

---

[1]) Entsch. Bd. 58 S. 359 ff., Urteil v. 30. 6. 1904, VI. Zivilsenat.

[2]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1412 Vorbem. 4 vor § 823.

[3]) Durch Art. 77 EG. z. BGB. ist es dem Landesrechte überlassen, zu bestimmen, inwieweit es den Staatsfiskus, die Gemeinden und andere Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden haften lassen will. In Sachsen ist diese Frage nicht gesetzlich geregelt, es haften aber nach unbestrittenem Gewohnheitsrecht Staat und Gemeinden für Ansprüche, die gegen ihre mit Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Befugnisse betrauten Beamten wegen Verschuldens bei deren Ausübung erwachsen sind. Kloß S. 127/28.

[4]) Weinrich S. 55.

[5]) Planck Bd. 2 S. 1008.

haftet die juristische Person grundsätzlich nicht, sondern nur ausnahmsweise nach § 831 BGB. So haftet z. B. die Aktiengesellschaft für Delikte ihres Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten im allgemeinen nicht, sondern nur für dessen Verschulden in der Verrichtung nach § 831, während sie für Delikte ihres Vorstandes nach § 31 haftet; denn dieser ist nach der Bestimmung des § 26 BGB. gesetzlicher Vertreter, Organ der Aktiengesellschaft. Wo aber eine Haftung der juristischen Person nach § 31 besteht, handelt es sich doch nur um eine unerlaubte Handlung ihres Vertreters, nicht ihrer selbst, nur um Verschulden aus der Person dieses Vertreters, der in seinem Wirkungskreise die juristische Person selbst vorstellt, nicht um eigenes Verschulden im wahrsten Sinne dieses Wortes. Selbst wenn aber auch das Verschulden aus der Person ihres Vertreters nach § 31 als eigenes Verschulden der juristischen Person selbst anzusehen sein sollte, so gibt es doch eben, abgesehen vom Ausnahmefall der §§ 31, 86 u. 89, ein anderes eigenes Verschulden der juristischen Person überhaupt nicht. Gibt es aber grundsätzlich kein eigenes Verschulden der juristischen Person, ist sie nicht fähig, selbst zu verschulden, so kann wohl auch nicht von einer Verschuldensfähigkeit derselben gesprochen werden. Diesen Standpunkt teilt v. Liszt,[1]) der sich dahin verbreitet, daß durch die Bestimmung des § 31 nicht etwa die Deliktsfähigkeit der juristischen Person anerkannt worden sei, da ein Verschulden der Körperschaft selbst in keiner Weise vorausgesetzt werde. Ist so die juristische Person zwar nicht verschuldensfähig, so ist sie doch gemäß den §§ 31, 86 u. 89 schadensersatzpflichtig und es liegen ihr in diesem Umfange auch die Verbindlichkeiten aus den §§ 836—838 ob.[2])

Außer der Verantwortlichkeit der Vertretenen für Verschulden ihrer Vertreter nach den §§ 31, 86 u. 89 besteht eine Haftung des Vertretenen für Delikte des gesetzlichen Vertreters nicht, insbesondere gibt es keine gesetzliche Bestimmung, derzufolge natürliche Personen, wie Minderjährige oder sonst Unzurechnungsfähige, nach den §§ 827 u. 828 für die unerlaubten Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter haften.[3])

Mit dieser Ansicht steht die Ausführung v. Staudingers[4]) im Einklang, daß der Minderjährige, auch wenn er nach § 828 verschuldensfähig ist, von der Haftung frei ist, falls das Gebot, dem zuwidergehandelt worden ist, sich auf eine Angelegenheit bezieht, deren Besorgung Sache des gesetzlichen Vertreters ist, er z. B. die den Hauseigentümer gesetzlich verpflichtende Veranstaltung, die Treppe zu beleuchten, im Hause des Minderjährigen unterläßt. Mit Recht sprechen sich die Motive[5]) dahin aus, daß es einer besonderen Bestimmung hinsichtlich dieses Sachverhalts

[1]) v. Liszt S. 109.
[2]) Entsch. Bd. 54 S. 53, Urteil v. 23. 2. 1903, VI. Zivilsenat.
[3]) Entsch. Bd. 67 S. 153/54, Urteil v. 2. 12. 1907, VI. Zivilsenat.
[4]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1459.
[5]) Mot. II S. 734, bei Mugdan S. 410.

nicht bedürfe, da daraus hervorgehe, daß das betreffende Gebotsgesetz sich gar nicht an den Minderjährigen richte, weil ihm ein anderes Gesetz die Besorgung der in Frage kommenden Angelegenheit entzogen habe.

Auf das Verhältnis zwischen dem Vater und dem minderjährigen Kinde, dem gesetzlichen Vertreter und seinem infolge Minderjährigkeit oder aus anderen Gründen nicht verschuldensfähigen Vertretenen trifft auch der § 831 mit seiner Bestimmung über Haftung des Vertretenen für unerlaubte Handlungen des Vertreters nicht zu, wie sich ohne weiteres aus dem Wortlaute dieser Vorschrift ergibt.[1])

## B. Die objektiven Voraussetzungen.

### § 4.

### Der Inbegriff des Gebäudes oder anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes.

Objektive Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist zunächst, daß die Tötung des Menschen, die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder die Sachbeschädigung entweder durch den Einsturz eines Gebäudes oder den eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes einerseits oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes andererseits verursacht wird.

Das Gesetz stellt in § 836 neben den Begriff des Gebäudes denjenigen eines andern mit einem Grundstück verbundenen Werkes und läßt durch die Bezeichnung des mit dem Grundstücke verbundenen Werkes als eines andern erkennen, daß auch das Gebäude ein mit einem Grundstücke verbundenes Werk ist. Diese Hervorhebung des Gebäudes aus den anderen mit einem Grundstück verbundenen Werken verdankt es zweifellos seiner speziellen Bestimmung, derzufolge es für den Menschen, wie im folgenden noch zur Sprache kommen wird, das wichtigste aller mit einem Grundstücke verbundenen Werke ist.

§ 836 setzt also zunächst ein Werk voraus, welches dann weiter die Eigenschaft haben muß, mit einem Grundstücke verbunden zu sein. Eine Definition des Begriffes „Werk" gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, zur Feststellung dieses Begriffs muß deshalb auf den Sprachgebrauch zurückgegangen und auf dieser Grundlage der gesetzliche Begriff, der Begriff des Werkes im Bürgerlichen Gesetzbuche, das annehmbarerweise, so oft es ihn gebraucht, stets das gleiche darunter versteht, gewonnen werden, ist doch auch im allgemeinen die Sprache des Gesetzes die des

[1]) Entsch. Bd. 61 S. 210, Urteil v. 8. 7. 1905, V. Zivilsenat.

gemeinen deutschen Sprachgebrauchs.[1]) Nach der Ansicht des Reichsgerichts[2]) versteht der Sprachgebrauch unter Werk einen, einem bestimmten Zwecke dienenden, nach gewissen Regeln der Kunst und Erfahrung hergestellten Gegenstand. Dieser Ansicht schließt sich v. Staudinger[3]) an, der sich jedoch daran genügen läßt, das Werk als einen nach gewissen Regeln der Kunst und Erfahrung hergestellten Gegenstand zu definieren, das weitere Erfordernis, daß der Gegenstand einem bestimmten Zwecke dienen muß, aber unerwähnt läßt. Delius[4]) nennt das Werk des § 836 jede von Menschenhand auf dem Grundstücke hergestellte Veränderung; nach Groos[5]) bedeutet es jede menschliche Einrichtung oder Errichtung, welche nicht auf natürliche Weise mit dem Grundstücke verbunden ist. Sämtliche Definitionen haben miteinander gemeinsam, daß sie Herstellung von Menschenhand für erforderlich halten, denn wenn in den erstgenannten Definitionen auch nur von einem nach gewissen Regeln der Kunst und Erfahrung hergestellten Gegenstande die Rede ist, so ist damit doch nur eine Herstellung nach gewissen Regeln menschlicher Kunst und menschlicher Erfahrung gemeint, wie ebenso umgekehrt in den Definitionen von Delius und Groos lediglich für überflüssig erachtet worden ist, besonders zu betonen, daß der vernünftige Mensch bei Herstellung eines Gegenstandes die Regeln der Kunst und Erfahrung beobachtet. Werk im allgemeinsten Sinne bedeutet sowohl Arbeit, menschliche Tätigkeit, als auch den Arbeitserfolg, das Resultat menschlicher Tätigkeit;[6]) es bedarf aber keiner besonderen Begründung, daß im vorliegenden Falle der Begriff des Werkes als Tätigkeit vollkommen ausschaltet. Aber auch nicht jedes Resultat menschlicher Tätigkeit kommt hier in Betracht, sondern im Gegensatze zu den Ergebnissen geistiger Betätigung, immaterieller Art handelt es sich im vorliegenden Falle natürlich nur um Erfolge körperlicher Betätigung, materieller Art, bei denen ein Einsturz oder eine Ablösung von Teilen möglich ist. Die körperliche Tätigkeit kann sich wiederum darstellen als unmittelbare menschliche Kraftaufwendung oder als mittelbare Energieentfaltung durch sinnreiche Verwertung tierischer Kraft, durch Zuhilfenahme des Wassers, Dampfes, Gases oder der Elektrizität. Um die Erfolge dieser unmittelbar oder mittelbar körperlichen menschlichen Tätigkeit handelt es sich hier, vorausgesetzt, daß sie einem bestimmten eigenen Zwecke dienen, ein Erfordernis, das das Reichsgericht mit Recht in seiner Definition des Werkes

---

[1]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 30 S. 248, Urteil v. 16. 9. 1897, I. Strafsenat.
[2]) Entsch. Bd. 60 S. 139, Urteil v. 9. 2. 1905, VI. Zivilsenat.
[3]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1503.
[4]) Delius S. 11.
[5]) Groos S. 58.
[6]) Beim Bau ist dies in gewissem Sinne anders. Wenn z. B. von Maschinen- oder Gartenbau gesprochen wird, so hat der Ausdruck „Bau" nur die Bedeutung der Handlung des Bauens, die fertige Maschine oder der fertige Garten pflegt nicht als Maschinen- oder Gartenbau bezeichnet zu werden. Entsch. Bd. 30 S. 153 ff., Urteil v. 25. 5. 1892, VI. Zivilsenat.

hervorgehoben hat. Werk im Sinne des § 836 ist hiernach jeder von Menschenhand nach gewissen Regeln der Kunst und Erfahrung zu einem bestimmten eigenen Zwecke hergestellte Gegenstand.

Dieser Gegenstand muß mit dem Grundstücke verbunden sein. Von der Art der Verbindung wird im folgenden noch die Rede sein; hier sei nur erwähnt, daß es überflüssig erscheint, wenn Groos[1]) das Werk des § 836 als jede menschliche Errichtung oder Einrichtung definiert, welche nicht auf natürliche Weise mit dem Grund und Boden verbunden ist, denn durch die Bezeichnung der Errichtung als einer menschlichen wird schon eine Verbindung auf natürliche Weise ausgeschlossen.

Ein mit einem Grundstücke verbundenes Werk ist, wie bereits erwähnt, auch das Gebäude. Ebensowenig wie eine Definition des Wortes „Werk" gibt das Bürgerliche Gesetzbuch eine solche des Wortes „Gebäude". In Ermanglung einer gesetzlichen Festlegung des Gebäudebegriffs ist deshalb auch hier zugrunde zu legen, was nach den Anschauungen des täglichen Lebens und nach dem Sprachgebrauche darunter verstanden wird. Im preuß. allgem. Landrecht[2]) wird der Ausdruck „Gebäude" teilweise gleichbedeutend und abwechselnd mit „Bau" gebraucht, auch Oertmann[3]) hat ihn in der ersten Auflage seines Kommentars mit demjenigen des Bauwerks als gleichwertig hingestellt. Jetzt führt Oertmann[4]) selbst gegen seine frühere Ansicht diejenige von Wolff[5]) an, der, und das ist jetzt die allgemeine und zu Recht bestehende Meinung, unter Zurückweisung der Oertmannschen Ansicht den Begriff des Bauwerks als den bei weitem umfassenderen hinstellt. Daß dem wirklich so ist, ergibt sich aus den Motiven[6]) zum 1. Entw., die ausdrücklich hervorhoben, daß man dem allgemeinen Ausdruck „Bauwerk" vor dem speziellen Ausdruck „Gebäude" deswegen den Vorzug gegeben hat, um auch Monumente, Brücken, Viadukte u. dgl. zu begreifen. v. Staudingers[7]) Definition des Gebäudes lautet:

„Gebäude sind speziell solche Bauwerke, die in Gestalt einer den Zutritt von Menschen gestattenden räumlichen Umfriedung zur Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen bestimmt sind".

Oertmann[8]) definiert:

„Gebäude im Sinne des § 836 sind die mit dem Grundstück verbundenen, mehr oder minder fest abgeschlossenen, zum Aufenthalte von Menschen oder zum Dienste ihrer Wirtschaft bestimmten Behältnisse".

---

[1]) Groos a. a. O.
[2]) §§ 65—67, 71, 72 I, 8; §§ 327—333 I, 9 ALR., bei Koch S. 382/83, 491 ff.
[3]) Oertmann Bd. 2 S. 981.
[4]) Oertmann a. a. O.
[5]) Wolff S. 88.
[6]) Mot. III S. 470.
[7]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 983.
[8]) Oertmann Bd. 2 S. 981.

Beide Definitionen besagen das gleiche und meines Erachtens Richtige. Dem Erfordernisse der räumlichen Umfriedung entsprechen die mehr oder minder fest abgeschlossenen Behältnisse, die Bestimmung zum Aufenthalte von Menschen oder zum Dienste ihrer Wirtschaft trifft diejenige der Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen in Verbindung mit dem Attribute der den Zutritt von Menschen gestattenden räumlichen Umfriedung. Auch die Verbindung mit dem Grundstücke ist beiden Definitionen gemeinsam. Dieses Erfordernis liegt bei v. Staudingers Definition in der Bezeichnung des Gebäudes als eines Bauwerks, dem die Verbindung mit dem Erdboden eigen ist, und das nach der Definition des Reichsgerichts[1]) eine unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache ist. Es ist daher unrichtig von Kaulfers,[2]) zu behaupten, daß nach der sich im wesentlichen an die des Reichsgerichts anschließenden Definition v. Staudingers als Gebäude jedes mit dem Grund und Boden in fester Verbindung stehende unbewegliche Bauwerk bezeichnet würde, denn die Unbeweglichkeit und die Verbindung mit dem Erdboden sind Eigenschaften jedes Bauwerks, nicht speziell solche des Gebäudes. Wenn die Definition des Bauwerks, also auch die des Gebäudes als einer speziellen Art des ersteren, Unbeweglichkeit fordert, so ist darunter selbstverständlich nur die natürliche Beschaffenheit, nur ein tatsächliches Unbeweglichsein zu verstehen. Ich erwähne dies deshalb besonders, weil nach Ansicht des Reichsgerichts[3]) unbewegliche Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur die Grundstücke und ihre Bestandteile, alle sonstigen Sachen aber beweglich sind. Es sind also nach Ansicht des Reichsgerichts im Sinne des Gesetzes auch die mit einem Grundstücke nur zu einem vorübergehenden Zwecke verbundenen Gebäude als bewegliche Sachen anzusehen, denn nach § 95 Abs. 1 BGB. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, und ebensowenig gehört dazu ein Gebäude oder ein anderes Werk, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke, beispielsweise eines Erbbaurechts, von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist. Nur zu vorübergehenden Zwecken mit dem Erdboden sind z. B. Ausstellungsgebäude, Bauhütten, Schau- und Jahrmarktsbuden, Kranken- und Mannschaftsbaracken, Restaurationszelte,[4]) kurz alle Zeitbauten,[5]) verbunden. Durch den im vorstehenden angezogenen § 95 Abs. 1 Satz 2 erledigt sich

---

[1]) Entsch. Bd. 30 S. 153, Urteil v. 25. 5. 1892, VI. Zivilsenat.

[2]) Kaulfers S. 23/24.

[3]) Entsch. Bd. 55 S. 284, Urteil v. 19. 9. 1903, V. Zivilsenat. Einen zwingenden Grund für die Richtigkeit seiner Annahme führt das Reichsgericht nicht an, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt sich darüber nichts entnehmen.

[4]) Recht Bd. 12 Beil. 2 S. 591 Nr. 3264, Urteil des RG. v. 21. 9. 1908.

[5]) Wolff S. 69.

zugleich die Frage, ob die Verbindung mit dem Erdboden eine dauernde sein muß oder nur eine vorübergehende zu sein braucht, dahin, daß die Dauer der Verbindung für den Gebäudebegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichgültig ist.[1]) Dagegen hat Kuhlenbeck[2]) recht, wenn er sagt, das Wort Bau = Bauwerk bezeichne jegliche auf Herstellung eines dauernden Werks, d. h. einer materiellen, menschlichen Zwecken von nicht unmittelbar mit der Tätigkeit vorübergehenden Bedeutung dienenden Einrichtung gerichtete technische Tätigkeit. In diesem Sinne ist es richtig, die Verbindung des Gebäudes mit dem Erdboden, des Werkes mit dem Grundstücke eine dauernde zu nennen, handelt es sich doch hierbei nur um ein Werk im Sinne des Arbeitserfolges.[3])

§ 95 entscheidet auch die mit dem vorhergehenden im engsten Zusammenhange stehende Frage, ob die Verbindung des Gebäudes mit dem Erdboden eine feste sein muß oder nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet ausdrücklich mit dem Grund und Boden fest verbundene und mit dem Grund und Boden verbundene Sachen. Feste Verbindung verlangt das Gesetz in § 94 für die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks, sie verlangt es in § 95 nicht für nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden verbundene Sachen, zu denen z. B. das Ausstellungsgebäude gehört, das doch, wie schon aus dem Worte selbst hervorgeht, auch ein Gebäude ist.

„Wann die Verbindung eine feste ist," sagt v. Staudinger,[4]) „ist eine technische Frage. Im allgemeinen wird man bei Gebäuden wie bei anderen Sachen eine feste Verbindung dann als gegeben annehmen dürfen, wenn eine Trennung nicht ohne erhebliche Veränderung oder Beschädigung des Grundstücks oder der zu lösenden Sache möglich ist. Als fest mit dem Boden verbunden wird man daher ansehen können: Mauerwerk, in den Boden gegrabenes Holzwerk, wie Zaunpfosten, Fahnenstangen, dagegen nicht die leicht herausnehmbaren Bohnenstangen, Hopfenstangen, Weinbergpfähle."

Nach dieser v. Staudingerschen Definition der festen Verbindung stellen sich als fest mit dem Erdboden verbunden dar, wenn nicht alle, so doch die meisten der nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Boden verbundenen Sachen des § 95, die nicht Bestandteile des Bodens sind und an die das Gesetz gar nicht das Erfordernis der festen Verbindung stellt. Buden, Tribünen, Karussells, Ausstellungsgebäude usw. sind regel-

---

[1]) Wolff S. 90.

[2]) Kuhlenbeck, JurW. 1906 S. 679.

[3]) Hierbei mag zugleich erwähnt werden, daß das Gebäude oder mit dem Grundstücke verbundene Werk des § 836 nicht ein noch im Bau befindliches sein darf, sondern vollkommen fertiggestellt sein muß. Vor Fertigstellung des Gebäudes ist sein Besitzer nur für Mängel desselben verantwortlich, an denen ihm Verschulden nachgewiesen wird. And. M. Wolff S. 88.

[4]) v. Staudinger Bd. 1 S. 300.

mäßig mit dem Erdboden durch in ihn eingegrabenes Holzwerk fest verbunden, eine steinerne Bauhütte sogar durch Mauerwerk. Demgegenüber spricht v. Staudinger,[1]) der ebenso wie Planck[2]) für das Gebäude die feste Verbindung mit dem Erdboden voraussetzt, auch von Gebäuden, denen eine feste Verbindung mit dem Boden fehlt, hält es auch nicht für undenkbar, daß Gebäude zwar zu einem dauernden Zwecke, aber doch nicht fest mit dem Boden verbunden sind.[3]) Meiner Meinung nach ist nach dem Sprachgebrauche für das Gebäude eine feste Verbindung mit dem Erdboden nicht zu fordern, wie am besten an dem Worte „Ausstellungsgebäude" ersichtlich ist, nach dem Gesetz muß das Gebäude jedoch grundsätzlich mit dem Boden fest verbunden sein. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze besteht nur für Gebäude, soweit sie nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Wolff[4]) fragt sich, ob man mit dem Grund und Boden nicht fest verbundene Werke, soweit sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen, überhaupt als Gebäude bezeichnen könne, eine Frage, die oben bereits bejaht worden ist, und sagt, es liege im Grunde genommen ein Wortstreit vor, den der Text des § 94 aber nicht entscheide. Wenn es dort heiße: die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, so könne darnach das „Gebäude" ebensowohl eine Art der mit dem Grund und Boden fest verbundenen als der damit verbundenen Sachen sein. Meines Erachtens aber kann dieser Satz nur dahin verstanden werden, daß das Gebäude damit als eine besondere Art der mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen bezeichnet wird. In Wirklichkeit wird fast ausnahmslos jedes Gebäude, aber auch die überwiegende Mehrzahl der anderen mit dem Grundstücke verbundenen Werke mit dem Grund und Boden fest verbunden sein. Für letztere wird nach dem Gesetz eine feste Verbindung gar nicht gefordert, ebenso ist es für sie, wie schon beim Gebäude, gleichgültig, ob die Verbindung mit dem Erdboden eine dauernde oder nur eine vorübergehende ist. Verlangt wird nur eine Verbindung überhaupt, ein wirkliches Verbundensein. Ein solches liegt beispielsweise nicht vor, wenn Bohlen, mögen sie auch noch so schwer sein, ohne Befestigung über eine Treppeneinfassung gelegt werden.[5]) Unwesentlich ist es sowohl für das Gebäude als auch für das andere mit einem Grundstücke verbundene Werk, ob sie sich über oder unter der Erde befinden, wie das letztere bei Kellergebäuden und Tunnelanlagen der Fall sein kann.

Wie oben bereits erwähnt worden ist, verlangt das Reichsgericht für das Bauwerk, also auch für das hier lediglich interessierende Gebäude, Verwendung von Material und Arbeit. Daß letztere kein spezielles Er-

[1]) v. Staudinger Bd. 1 S. 299/300.
[2]) Planck Bd. 1 S. 131.
[3]) v. Staudinger Bd. 1 S. 300.
[4]) Wolff S. 82 Anm. 1.
[5]) Seufferts Arch. Bd. 60 S. 392, Urteil des OLG. Kassel v. 17. 4. 1905, S. 2.

fordernis des Gebäudes oder Bauwerks ist, hat sich bereits darin gezeigt, daß das Werk überhaupt von Menschenhand hergestellt werden muß. Was das Erfordernis des Materials anlangt, so ist es wohl selbstverständlich, daß derjenige, der etwas herstellen will, Stoff, Material dazu haben muß. Ob das zur Herstellung des Bauwerks erforderliche Material ein bestimmtes, vom Grund und Boden verschiedenes sein muß oder nicht, darüber spricht sich das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aus. Es werden deshalb zum Bauwerk Bodenbestandteile des Grundstücks, auf dem es errichtet werden soll, wie Sand, Lehm, Steine usw., Verwendung finden dürfen, doch ist dabei zu beachten, daß diese Bodenbestandteile erst tatsächlich zum Gebrauche werden zugerichtet werden, pflegen doch auch im täglichen Verkehr und nach dem Sprachgebrauche solche Bestandteile des Erdbodens, wie z. B. ausgeworfene Erde, nicht als Baumaterial bezeichnet zu werden. Regelmäßig werden aber diese aus Bestandteilen des zu bebauenden Bodens gewonnenen Materialen zur Herstellung des Bauwerks nicht ausreichen, sondern Holz, Eisen und andere Stoffe dazu erforderlich sein. Für das Gebäude wird ohne weiteres das Erfordernis eines vom Grund und Boden verschiedenen Materials insofern aufgestellt werden können, als es der noch zu berührenden Zweckbestimmung des Gebäudes zufolge nicht denkbar erscheint, daß es lediglich aus Bestandteilen des Grund und Bodens in unbearbeitetem Zustande hergestellt werden kann, sondern sich erst die Zurichtung dieser Bodenteile, im Zweifel auch Verwendung von vom Erdboden ganz verschiedenen Stoffen, kurz von Baumaterialien im Sinne des Sprachgebrauchs dazu nötig machen wird. Für das mit einem Grundstücke verbundene Werk im allgemeinen ist es hingegen nicht Voraussetzung, daß zu seiner Herstellung vom Grund und Boden verschiedenes Material oder auch nur vorher zugerichtete Bodenbestandteile verwendet werden. Dämme, Deiche, Böschungen usw. sind z. B. solche Werke, die nur aus ausgeworfenen, aufgeschütteten und höchstens festgestampften oder -gewalztem Erdreich bestehen können.

Von allen übrigen mit einem Grundstücke verbundenen Werken und auch von allen Bauwerken unterscheidet sich das Gebäude durch seinen Zweck, zur Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen zu dienen. Künstler- und Eisenbahnwagen, Schiffe und Luftschiffe bieten wohl auch Menschen, Tieren und Sachen Aufenthalt oder Aufbewahrung; das ist aber nicht ihr eigentlicher Zweck, sondern sie sind zur Beförderung von Menschen, Tieren und Sachen bestimmt, sind Transportmittel und deshalb keine Gebäude, ganz abgesehen davon, ob sie im übrigen den Erfordernissen solcher genügen. Als Wohnhaus ist es der vornehmste Zweck des Gebäudes, den Menschen gegen die Unbilden der Witterung, gegen Regen, Hagel, Schnee, Frost und Hitze, möglicherweise auch gegen die sein Leben bedrohenden Angriffe des Nächsten Schutz zu gewähren. Ausnahmslos wird aber das Wohnhaus zugleich Tieren, Haustieren wie Hund und Katze, Unterschlupf bieten, vor allem aber auch

der Aufbewahrung von Sachen bestimmt sein, deren der Mensch oft und regelmäßig in einem derartigen Maßstabe bedarf, daß er deswegen seinen einzelnen Verrichtungen, dem Arbeiten, Essen, Schlafen usw., besondere Räume, Arbeits-, Speise- und Schlafzimmer widmet. In vielen Fällen hat es aber bei dieser Spezifizierung von Räumen noch nicht sein Bewenden, gibt es doch auch zahlreiche Gebäude, die nur für bestimmte Kategorien von Menschen oder nur zur Vornahme gewisser Verrichtungen oder einer einzigen solchen bestimmt sind, so die verschiedenen Schulen und Gotteshäuser, Zucht-, Arbeits-, Waisenhäuser, Kinderheime und Kasernen, Bahnhöfe, Hotels, Post-, Zoll-, Gerichts-, Bankgebäude u. dgl. Neben diesen speziell dem Menschen zu seinen manigfaltigen Verrichtungen dienenden Gebäuden stehen diejenigen, deren Hauptzweck es ist, Tieren Unterkunft und Schutz zu gewähren, die Stallgebäude, wie Pferde- und Kuhställe, die ebenfalls regelmäßig zugleich zur Aufbewahrung von Sachen, der nötigsten Geschirre und Futtervorräte, bestimmt sind. Es ist aber zu bemerken, daß nicht jede zum Aufenthalte von Tieren dienende räumliche Umfriedung die Bezeichnung eines Gebäudes verdient, sondern nur diejenige, welche den Zutritt von Menschen gestattet. Eine Hundehütte, ein Taubenschlag,[1]) ein Kaninchenstall sind keine Gebäude. Eine dritte Kategorie von Gebäuden bezweckt die ausschließliche oder wenigstens hauptsächliche Aufbewahrung von Sachen. Zu ihr gehören z. B. Wagenremisen, Autogaragen, Luftschiffhallen, Scheunen, Warenspeicher, Gewächshäuser u. dgl.; ihre Bestimmung ist, Schutz gegen Witterungseinflüsse oder Diebsgriff zu bieten. Stillschweigende Voraussetzung auch dieser Art von Gebäuden ist es, daß sie den Menschen zugänglich sein müssen; ein in die Erde eingemauerter Geldschrank ist kein Gebäude.

Den im vorstehenden angeführten Gebäuden mannigfachster Art mag eine Reihe von mit einem Grundstücke verbundenen Werken zur Seite gestellt werden. Solche sind z. B. Bassins, Böschungen, Brunnen, Brücken, Dämme, Deiche, Denkmäler, gemauerte Bänke, Gruben, Zäune, Turm- und Aussichtsgerüste, Kanäle, künstliche Grotten, Mauern, Rennplätze, Spaliere, Torbogen, Wasserleitungen, elektrische, Telephon-, Telegraphenleitungen, Flaggen-, Telephon-, Telegraphen- und elektrische Masten, die verschiedenen Leitungen und Masten jedoch nur dann, wenn sie mit dem Erdboden selbst in direkter Verbindung stehen. Die sogen. Sandkippen, d. h. die auf den an einen Kanal angrenzenden Grundstücken in Anlaß des Kanalbaus aufgetürmten Massen nassen Schlamms und ausgehobener Erde, können nicht als Werke im Sinne des § 836 betrachtet werden, da es ihnen an einem bestimmten Zwecke fehlt. Mit Recht weist das Reichsgericht[2]) die Ansicht des Oberlandesgerichts Kiel,[3]) das

[1]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 7 S. 263, Urteil v. 28. 11. 1882, VI. Strafsenat.
[2]) Entsch. Bd. 60 S. 138ff., Urteil v. 9. 2. 1905, VI. Zivilsenat.
[3]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 46, Urteil d. OLG. Kiel v. 9. 2. 1904, I. Zivilsenat.

die Sandkippen zu den mit einem Grundstücke verbundenen Werken zählt und meint, die Kippen hätten ihren eigenen Zweck, nämlich die möglichst getrennte Unterbringung und Verwahrung der Sandmassen, damit zurück, daß die Kippen die Sandmassen selbst seien. Daß der durch mit dem Grundstücke natürlich verbundene, bloß organische Erzeugnisse entstandene Schaden für den § 836 nicht in Betracht kommt, kann nach dem Wortlaute des Paragraphen, der nur von Schaden durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstücke verbundenen Werkes spricht, nicht zweifelhaft sein, denn Felsblöcke, Pflanzen, Bäume, Sträucher sind doch keinesfalls mit dem Grund und Boden verbundene Werke, geschweige denn Gebäude. Diese Meinung teilen v. Staudinger,[1] Planck,[2] Oertmann[3] und andere. Cosack[4] vertritt dagegen die Ansicht, daß neugepflanzte Bäume mit einem Grundstücke verbundene Werke seien. Dernburg[5] wendet sich gegen ihn und eine Entscheidung des Reichsgerichts,[6] derzufolge dieses den § 836 analog dahin angewendet habe, daß der Eigentümer eines auf seinem Grundstücke stehenden Baumes für Schaden durch dessen Umfallen nach § 836 aufzukommen habe. Dem hält Dernburg entgegen, daß Bäume keine Werke seien, und wenn man sich nicht an den Tatbestand des § 836 halte, so führe dies zu großer Unsicherheit bezüglich seines Anwendungsgebiets. Dernburg hat recht, wenn er behauptet, Bäume seien keine Werke des § 836, er hat aber unrecht, wenn er die Entscheidung des Reichsgerichts dahin auslegt, daß dieses den § 836 analog auf Bäume angewendet wissen wolle. Dies ist gar nicht der Fall. Die Reichsgerichtsentscheidung befaßt sich lediglich mit der Frage, ob der Eigentümer oder Besitzer eines Baumes wegen Fahrlässigkeit für Schaden, der ohne sein positives Zutun infolge seiner natürlichen Beschaffenheit entsteht, haftet, d. h. ob der Eigentümer oder Besitzer eines Baumes auch verpflichtet sei, Sorgfalt anzuwenden, damit der Baum niemandem Schaden zufüge. Sie hat diese Frage bejaht, nicht aber unter analoger Anwendung des § 836, sondern nur unter solcher des im § 836 zum Ausdrucke kommenden, aber fürs Bürgerliche Gesetzbuch allgemein gültigen Grundsatzes, daß ein jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des Nächsten hätte verhüten müssen. Das Reichsgericht sieht deshalb keinen Grund ein, im Falle einer Beschädigung durch Bäume und andere Sachen bei festgestellter Fahrlässigkeit ihres Besitzers, Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflicht ihn nicht nach § 823 Abs. 1 BGB. haftbar zu machen. An dem in den

---

[1] v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1503.
[2] Planck Bd. 2 S. 1026.
[3] Oertmann Bd. 2 S. 981.
[4] Cosack Bd. 1 S. 617.
[5] Dernburg Bd. 2, 2 S. 753 Anm. 7.
[6] JurW. 1903 Beil. 1 Nr. 22 S. 10, Urteil d. RG. v. 30. 10. 1902, VI. Zivilsenat.

Motiven[1]) ausgesprochenen Grundsatze, daß die Bäume und ebenso die sogen. vitia loci, die fehlerhafte und gefährliche Beschaffenheit des natürlichen Grundstücks außer Betracht bleiben, ist festzuhalten. Denn in dieser Hinsicht genügen, wie die Motive fortfahren, die dem Sachenrechte angehörenden Vorschriften des Nachbarrechts sowie die polizei- und strafrechtlichen Bestimmungen, wobei in Betracht kommt, daß die Übertretung jener nachbarrechtlichen Vorschriften und ein aus dem Polizei- oder Strafrechte sich ergebendes Delikt auch die Verpflichtung zum Schadensersatze nach Maßgabe der §§ 704, 722—726, 728 nach sich ziehen kann. Die vitia loci mit in das Bürgerliche Gesetzbuch hineinzuziehen, ist außerdem deshalb bedenklich, weil ihre Beseitigung dem Eigentümer oder Besitzer oft ohne die größten Unbilligkeiten nicht angesonnen werden kann.

## § 5.

## Der Einsturz oder die Ablösung von Teilen als Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung.

Der nach den §§ 836—838 zu ersetzende Schaden, die Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung oder die Sachbeschädigung, muß durch den Einsturz des Gebäudes oder mit dem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes herbeigeführt worden sein.

Einer Erklärung des Wortes „Einsturz" bedarf es nicht, der Begriff dieses Wortes gibt zu keinem Zweifel Anlaß, höchstens ist zu sagen, daß der Einsturz des Gebäudes oder mit dem Grundstücke verbundenen Werkes im ganzen nicht erforderlich ist, sondern auch ein teilweiser Einsturz genügt. Ein teilweiser Einsturz des Gebäudes kann aber ebensogut Einsturz von Teilen wie Ablösung von Teilen eines Gebäudes genannt werden. Der 1. Entw. zum Bürgerlichen Gesetzbuche spricht im § 735[2]) nur vom Einsturz eines Gebäudes oder sonstigen Werkes. Die Erweiterung auf den Fall der Ablösung beruht auf einem Beschlusse der Kommission für die 2. Lesung. Die Protokolle[3]) berichten darüber: „Es wurde die Frage aufgeworfen, ob auch bei dem Absturze von Teilen des Gebäudes die Haftung des § 735 eintreten soll; der § 735 in der jetzigen Fassung rede nur von dem Einsturze eines Gebäudes. Man war darüber einverstanden, daß auch bei dem Loslösen von Teilen eines Gebäudes der § 735 anwendbar sein soll; es werde Sache der Redaktionskommission sein, etwaige Zweifel in dieser Richtung durch eine entsprechende Fassung auszuschließen".

---

[1]) Mot. II S. 816, bei Mugdan S. 456.
[2]) Entw. I § 735, bei Mugdan S. CXXX/CXXXI.
[3]) Prot. II S. 2878, bei Mugdan S. 1149.

Die Kommission für die 2. Lesung ging dabei von dem richtigen Standpunkte aus, daß der Ausdruck „Einsturz" nur für das ganze Gebäude oder wenigstens nur für einen größeren Teil desselben zutreffend sei, weshalb sie den Absturz, das Loslösen von Teilen, auf, das der § 735 ebenfalls Anwendung finden sollte, einer besonderen Erwähnung für nötig erachtete. Wie sehr aber die Begriffe Einsturz und Ablösung ineinander übergehen, zeigt folgendes Beispiel: Eine Frau befindet sich in der Küche der Wohnung im 2. Stockwerke eines Hauses. Plötzlich weichen die Steinfliesen, auf denen sie steht, der Boden bricht durch, die Frau stürzt in die darunterliegende Küche des 1. Stockwerks und erleidet dabei erhebliche Verletzungen. Nach dem Sprachgebrauche wird man kurz vom Einstürzen der Decke reden. Auch das diesen Fall behandelnde Reichsgericht[1]) sagt:

„Es ist keineswegs Voraussetzung des § 836, daß ein bestimmter größerer oder für sich einheitlicher Gebäudeteil im ganzen — die ganze Mauer, die ganze Decke — einstürzt".

An derselben Stelle führt es aus:

„Als Teile eines Gebäudes sind sicherlich im Sinne des Gesetzes wie nach allgemeinem Sprachgebrauch auch der Fußboden, die Decke, die Steinfliesen auf dem Boden anzusehen. Im gegebenen Falle hat sich ein solcher Gebäudeteil „abgelöst". Die morschgewordenen Stücke des Holzbodens sind samt den darauflagernden Fliesen aus- und durchgebrochen, haben sich also aus dem Gefüge und der Verbindung mit dem Gebäude getrennt, sogar vollständig vom Ganzen losgelöst, sofern die Stücke in den unteren Raum hinabgefallen sind".

Die Decke, ein Teil des Gebäudes, stürzt ein, indem sich Stücke, Teile von ihr ablösen. Ablösung von Teilen eines Gebäudes ist hiernach als ein Sichtrennen einzelner Teile eines Gebäudes vom ganzen Gebäude zu definieren. Auf die Größe, Bedeutung und Einheitlichkeit des losgelösten Teiles im Vergleiche zum Ganzen kommt es nicht an. Dabei ist jedoch nicht nur an den Fall zu denken, daß sich ein einzelner einheitlicher Gebäudeteil aus seiner Verbindung mit den anderen Gebäudeteilen löst, sondern auch an den Fall, daß dieser einheitliche Gebäudeteil selbst durchbricht, weil dazu ungeeignetes Material verwendet worden ist, z. B. ein feuchtes Fensterbrett fault, morsch wird und durchbricht.[2]) Die Ablösung beschränkt sich aber auch nicht darauf, daß sich der Teil des Gebäudes oder Gebäudeteils vollständig vom ganzen Gebäude oder Gebäudeteile trennt, es genügt vielmehr auch eine teilweise Trennung. Eine Laufstange ist an ihrem oberen und unteren Ende mittels Schrauben an in der Treppenwand eingelassenen eisernen Haltern befestigt; durch den Druck einer sich auf den unteren Teil der Stange stützenden Person brechen an

---

[1]) Entsch. Bd. 52 S. 238, Urteil v. 6. 10. 1902, VI. Zivilsenat.
[2]) Recht Bd. 12 Beil. 2 S. 89 Nr. 518, Urteil d. OLG. Cassel v. 12. 12. 1908.

dieser Stelle die rostigen Schrauben ab; die Folge davon ist, daß die Laufstange mit ihrem unteren Ende auf die Treppenstufen aufschlägt, die sich darauf stützende Person fällt und Verletzungen zuzieht. In diesem Falle hat sich die Laufstange nicht völlig von der Wand losgelöst, sie ist an ihrem oberen Teile durch die am Halter befestigten Schrauben noch fest mit ihr verbunden.

Die Frage, was unter einem Teile im Sinne des § 836 zu verstehen sei, beantwortet Planck[1]) dahin, daß Teile eines Gebäudes oder Werkes nicht nur die wesentlichen Bestandteile, sondern alle Bestandteile seien. Oertmann[2]) hält es für gleichgültig, ob der stürzende Gegenstand im technischen Sinne Bestandteil oder Zubehör ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Bestandteile in den §§ 93—96, die Bestandteile des Gebäudes, und zwar seine wesentlichen Bestandteile, nur in den §§ 93 und 94. Dagegen gehören nach dem § 95 Abs. 2 Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, nicht zu den Bestandteilen eines Gebäudes. Nur zu einem vorübergehenden Zwecke besteht eine Verbindung einer Sache mit einem Gebäude, wenn sie so vollzogen ist, daß sie später wieder aufgehoben werden soll und kann, wenn sie durch den Zweck ihrer Einfügung bestimmt ist, wieder von ihr getrennt zu werden, ohne der weiteren Existenz des Gebäudes irgendwie Abbruch zu tun. Solche nur zu vorübergehendem Zwecke in ein Gebäude eingefügte Sachen sind also keine Bestandteile, jedenfalls aber doch Teile des Gebäudes, und zwar auch Teile des Gebäudes im Sinne von § 836. Die Definition von Planck,[3]) die unter Teilen des Gebäudes oder anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes nur Bestandteile im Sinne des Gesetzes versteht, ist zu eng. Der Ausdruck „Teil eines Gebäudes" im § 836 hat eine weitere Bedeutung als Bestandteil im Sinne der §§ 93 ff. Es genügt eine bloß tatsächliche Verbindung, wenn sie derartig ist, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dem Hausbesitzer die Vermeidung einer fehlerhaften Errichtung oder Unterhaltung gebietet. Dies folgt aus dem Zweck des § 836.[4]) Teile eines Gebäudes oder mit einem Grundstück verbundenen Werkes sind hiernach z. B.: Balken, Balkone, Dachaufsätze, Dachziegel, Decken, Erker, Fenster, Fensterflügel, Fensterläden, Fensterscheiben, Gesimsstücke, Jalousien, Mörtel, Putz, Schiefer, Schornsteine, Steine, Steinfliesen, Stuckbekleidungen, Ziegelsteine. Teile eines Gebäudes können auch Fahnen-, Telephon- und Telegraphenstangen, Telephon-, Telegraphen- und elektrische Leitungen und Drähte sein, sofern sie nämlich nicht direkt mit dem Erdboden verbunden, sondern auf und an Gebäuden oder Werken angebracht sind. Sind Flaggen-, Telephon- und Telegraphen-

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 1026.
[2]) Oertmann Bd. 2 S. 982.
[3]) Planck a. a. O.
[4]) Dernburg Bd. 2 S. 752/53 Anm. 6.

masten in den Erdboden eingegraben, so sind sie nicht Teile, sondern mit dem Grundstück verbundene Werke.[1]) Dagegen gehören nicht zu den Teilen eines Gebäudes oder Werkes Schneemassen und Eiszapfen. Die Sandkippe,[2]) die kein mit einem Grundstücke verbundenes Werk ist, stellt sich aber auch nicht, wie Oertmann behauptet, als Teil eines solchen dar. Richtig ist wohl, daß, wie Oertmann[3]) zur Begründung seiner Ansicht vorbringt, der Kanalbau ein Werk ist und die Herstellung der Kippen unvermeidliche Folge des Kanalbaus gewesen ist, aber deshalb sind sie doch noch lange nicht Teil des Kanals. Sie stehen in gar keiner Beziehung zum Kanal, sind für ihn gar nicht erforderlich und nur zur Ersparung großer Transportkosten zu beiden Seiten des Kanalbettes aufgespeicherte Sandmassen, die auch tatsächlich gar nicht mit dem Kanal zusammenhängen.

Nicht Teile, nicht mit dem Grundstücke fest zusammenhängende Gegenstände sind die auf dem Vorsprunge eines Gebäudes über einen Ort, quo iter fit sive in quo consistetur, aufgestellten oder aufgehängten Sachen, hinsichtlich deren nach römischem Recht die actio de posito et suspenso gegen den Inhaber des betreffenden Gebäudeteils gegeben war, der von der herabfallenden Sache Getroffene aber nach § 836 keinen Schadensersatz verlangen kann. Das gleiche gilt für den durch die aus einer Wohnung auf einen Ort — quo vulgo iter fit vel in quo consistetur — hinausgeworfenen oder hinausgeschütteten Sachen entstandenen Schaden, in denen die römische actio de deiectis et effusis dem Geschädigten Schutz bot.[4]) Noch der 1. Entw. z. BGB. hatte in den §§ 729—733[5]) diesen Aktionen ähnliche Vorschriften, das Bürgerliche Gesetzbuch erachtete sie als unpassend und unnötig insofern, als es die allgemeine Vorschrift des § 823 und die polizeilichen Vorschriften für einen genügenden Ersatz ansah.

Die Verpflichtung zum Ersatze des durch den Einsturz und die Ablösung von Teilen entstandenen Schadens ist davon abhängig, daß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen ihrerseits wieder durch die fehlerhafte Errichtung oder die mangelhafte Unterhaltung des Gebäudes oder mit dem Grundstücke verbundenen Werkes entstanden ist, mit anderen Worten, das Gebäude oder Werk infolge seines auf fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung zurückzuführenden schadhaften Zustandes eingestürzt sein muß oder sich Teile von diesem oder jenem abgelöst haben müssen. Hiernach besteht eine Schadensersatzpflicht nach den §§ 836—838 nur in den Fällen, in denen der Einsturz oder die Ablösung von Teilen mit der fehlerhaften Errichtung oder der mangelhaften Unterhaltung in ursächlichem, in Kausalzusammenhang steht, d. h. in denen Einsturz oder Ablösung von Teilen nicht eingetreten wäre, wenn die Errichtung nicht

[1]) vgl. oben S. 25.
[2]) vgl. oben S. 25.
[3]) Oertmann Bd. 2 S. 981.
[4]) v. Czyhlarz S. 202.
[5]) Entw. I §§ 729—733, bei Mugdan S. CXXIX.

fehlerhaft oder die Unterhaltung nicht mangelhaft gewesen wäre. Wo dieser Kausalzusammenhang nachgewiesen ist, konstatiert das Bürgerliche Gesetzbuch die Schadensersatzpflicht, ohne zu unterscheiden, ob der Schaden unmittelbar oder mittelbar entstanden ist, ob wirklicher Schaden eingetreten oder nur Gewinn entgangen ist,[1]) ohne den Grad des Verschuldens und ohne in Rücksicht zu ziehen, ob die fehlerhafte Errichtung oder die mangelhafte Unterhaltung allein oder in Verbindung mit anderen Umständen die Tötung, die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit oder die Sachbeschädigung verursacht hat, ohne Unterschied endlich, ob dieser Schaden voraussehbar war oder nicht. Es ist oft nicht leicht, festzustellen, ob die fehlerhafte Errichtung oder die mangelhafte Unterhaltung Anlaß oder Ursache des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen gewesen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält im allgemeinen über die Voraussetzungen, unter welchen der Kausalzusammenhang zwischen eingetretenem Schaden und zum Schadensersatze verpflichtenden Umstande vorhanden ist, nichts; nur aus § 287 ist zu entnehmen, daß, wenn zu dem zum Schadensersatze verpflichtenden Umstande ein zufälliges Ereignis tritt, das den Schaden herbeiführt, die Schadensersatzpflicht wegfällt, wenn unzweifelhaft feststeht, daß der Schaden allein durch dieses Ereignis auch ohne den verpflichtenden Umstand eingetreten wäre. Infolge eines starken Erdbebens stürzen die Häuser eines Stadtteils ein; unter ihnen befindet sich auch ein solches, das schon lange baufällig und dem Einsturze nahe war, wie an großen Rissen in den Wänden und nach der Straße zu geneigtem Giebel erkennbar war, Umstände, die sowohl auf fehlerhafte Errichtung wie mangelhafte Unterhaltung zurückzuführen waren. Der Besitzer des baufälligen Hauses ist nicht schadensersatzpflichtig, denn dadurch, daß zugleich mit seinem auch die übrigen fehlerlos errichteten und mangelfrei unterhaltenen Häuser der Nachbarschaft und des ganzen Stadtteils, zu dem es gehört, durch das Erdbeben eingestürzt worden sind, ist der Nachweis erbracht, daß sein Haus auch bei fehlerfreier Errichtung und mangelloser Unterhaltung eingefallen sein würde. In diesem Falle ist der Kausalzusammenhang unterbrochen, die Unterbrechung hat das Erdbeben als ein den Hausbesitzer nicht haftbar machendes selbständiges Ereignis herbeigeführt. Wäre jedoch das baufällige Haus allein, von selbst infolge seiner fehlerhaften Errichtung und mangelhaften Unterhaltung eingestürzt, die ihm benachbarten Häuser mangelfreien Zustands aber einem kurz darauf eintretenden Erdbeben zum Opfer gefallen, so würde dieser Umstand den Besitzer des infolge seiner Baufälligkeit eingestürzten Hauses nicht von der Schadensersatzpflicht befreien, obwohl sein Haus zweifellos durch das Erdbeben mit zerstört worden wäre. Dieser Fall ist gerade das Gegenteil des vorigen, im einen Fall hat das Erdbeben ohne Zutun des fehlerhaften Zustandes des Gebäudes, im andern dieser unabhängig von jenem, in

[1]) §§ 249 ff., insbesondere § 252 BGB.

jedem Falle aber ein Umstand zur Herbeiführung des Einsturzes genügt. Der Schaden kann aber auch dadurch zustande gekommen sein, daß ein zufälliges Ereignis nur durch den zum Schaden verpflichtenden Umstand den Schaden angerichtet hat. Angenommen, das Erdbeben sei zunächst mit schwachen Stößen aufgetreten, durch die nur das baufällige Haus zusammenstürzt, einige Stunden darauf dann mit stärkeren Erdstößen, die auch die in gutem Zustande befindlichen Nachbarhäuser einstürzen, so ist der Besitzer des baufälligen Hauses haftpflichtig zu machen, denn sein Haus hat den schwachen Erdstößen nur deshalb nicht standgehalten, weil es schlecht gebaut und unterhalten war. Daß die schwachen Stöße des Erdbebens den äußeren Anlaß zum Einsturze des mangelhaften Gebäudes gegeben und insofern zur Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, schließt den Kausalzusammenhang nicht aus, nach den §§ 836—838 braucht die fehlerhafte Errichtung oder die mangelhafte Unterhaltung gar nicht die alleinige Ursache des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen zu sein; es reicht aus, daß dadurch in Verbindung mit anderen Faktoren, Witterungseinflüssen oder menschlichen Handlungen, der Einsturz oder die Ablösung bewirkt worden ist. Ein Beispiel für den umgekehrten Fall ist folgendes: In einem Zimmer des baufälligen Hauses halten sich zwei Personen auf. Als das Haus infolge seiner fehlerhaften Beschaffenheit bei den ersten schwachen Erdstößen zu wanken beginnt, suchen die beiden Personen möglichst schnell ins Freie zu kommen. Der einen gelingt dies auch, die andere überhastet sich jedoch in ihrem Schrecke beim Passieren der steilen Treppe, stürzt und bricht das Rückgrat. Gleich darnach fällt das Gebäude in sich zusammen und begräbt die Leiche unter seinen Trümmern. Der Hausbesitzer ist für den Tod der Person nicht verantwortlich. Zwar wäre sie, wenn sie nicht gefallen wäre, trotzdem annehmbarerweise von den hereinbrechenden Trümmern des Hauses erschlagen worden, aber tatsächlich hat sie nicht dadurch, sondern nur durch ihren unglücklichen Sturz, der außer allem Zusammenhang mit dem Einsturz des Hauses steht, ihren Tod gefunden. Trotz mangelnden Kausalzusammenhangs zwischen Sturz und Einsturz wäre aber ersterer nicht erfolgt, wenn letzterer nicht gedroht hätte. Diese Beispiele zeigen, daß im Rechtssinne ein Umstand den Schaden nicht verursacht, auch wenn dieser ohne jenen nicht eingetreten wäre, sobald der Umstand an sich für die Schadensentstehung gleichgültig und der Zusammenhang nur ein äußerlicher ist, die innere Entwicklung des Schadens aus dem verpflichtenden Umstande aber fehlt, weil ein zufälliges Ereignis sie gestört hat.

Liegt nach alledem Kausalzusammenhang zwischen fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung des Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes und dem Einsturze oder der Ablösung von Teilen nicht vor, so greift § 836 nicht Platz. Es scheiden also alle diejenigen Fälle aus, in denen vis maior, d. i. höhere Gewalt, außergewöhnliche Naturereignisse, wie Erdbeben, Bergstürze, Überschwem-

mungen, den Einsturz herbeigeführt haben, ebenso auch diejenigen Fälle, in denen der Einsturz die Folge der gefährlichen Beschaffenheit des Grund und Bodens, auf dem das Gebäude steht, ist, ein vitium loci den Einsturz verursacht hat. Abgesehen von diesen beiden Gründen kann auch eine beliebige Person den Einsturz verschulden, sofern das Verschulden nicht in fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung, sondern in einem anderen absichtlichen oder versehentlichen Handeln oder Unterlassen besteht. Hierbei ist zu beachten, daß in allen diesen Fällen der Einsturz oder die Ablösung von Teilen unmittelbar durch das außergewöhnliche Naturereignis, den vitium loci oder die menschliche Zerstörungswut, Leichtfertigkeit und Torheit herbeigeführt worden sein muß. Wenn die Überschwemmung, der sich senkende Grund und Boden, die menschliche Hand das Gebäude nur dem Einsturze nahe gebracht haben, der Einsturz selbst, aber nicht sofort oder ganz kurz darauf, sondern erst nach einem Zeitraume erfolgt, innerhalb dessen der Besitzer irgendwelche geeigneten Maßregeln zur Verhütung des Einsturzes hätte treffen können, so ist der Besitzer für die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Abwendung der Einsturzgefahr, für die mangelhafte Unterhaltung des dem Einsturze nahen Gebäudes und den dadurch erfolgten Einsturz nach dem § 836 verantwortlich.

## § 6.

## Der entstandene[1]) Schaden als Folge des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen.

§ 835 Abs. 1 Satz 1 macht den Grundstücksbesitzer für denjenigen Schaden verantwortlich, der in der Tötung eines Menschen, in der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen oder in der Beschädigung einer Sache besteht.

Im Gegensatze zum code civil,[2]) zum sächs. Bürgerlichen Gesetzbuche[3]) und zum preuß. allgem. Landrecht,[4]) die ganz allgemein von „dommage", „Schaden", „allen Schaden" sprechen, beschränkt das Bürgerliche Gesetzbuch die Haftung also nur auf den durch Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung oder Sachbeschädigung entstandenen Schaden.

Die Tötung eines Menschen im Sinne von § 836 ist die Zerstörung oder Vernichtung des Lebens des Menschen. Planck[5]) sagt: „Das Leben

---

[1]) Kaulfers S. 29 spricht vom angerichteten Schaden. Das Gesetz gebraucht das Wort „anrichten" aber nur vom Wildschaden; vgl. § 835 BGB. und Art. 71 EG. dazu.

[2]) art. 1386.

[3]) § 351.

[4]) § 26 I, 6 ALR., bei Koch S. 275.

[5]) Planck Bd. 2 S. 940.

eines Menschen ist verletzt, wenn der Mensch getötet ist". Kuhlenbeck hält jedoch nicht mit Unrecht eine Verletzung des Menschenlebens auch durch Verringerung der mutmaßlichen Lebensdauer, durch Verkürzung der Lebenszeit für gegeben;[1]) es erscheint deshalb angebracht, die Tötung als die das Leben beendende Verletzung, als Zerstörung oder Vernichtung des Lebens zu definieren. Voraussetzung der Tötung des Menschen ist, daß dieser gelebt hat. Nach § 1 BGB. beginnt das Leben des rechtsfähigen Menschen mit der vollendeten Geburt. Im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs dagegen wird der Mensch nicht erst mit diesem Augenblicke existent, z. B. folgt aus § 217 RStGB.: „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tötet usw.", daß ein Mensch schon während des Geburtsaktes vorhanden ist.

Inwieweit im vorliegenden Falle die verschiedenen Arten der strafrechtlichen Tötungsdelikte in Betracht kommen, bedarf nicht der Feststellung, da es für die Haftung nach den §§ 836—838 auf das subjektive Handeln desjenigen, welcher die Tötung verschuldet hat, insofern nicht ankommt. Ein Fall der Tötung eines Menschen durch Hauseinsturz ist es z. B., wenn ein herabstürzender eiserner Träger des einfallenden Gebäudes dem an diesem vorübergehenden Passanten den Schädel zerschmettert.

Die Begriffe der Körper- und Gesundheitsverletzung decken sich objektiv mit dem der Körperverletzung nach Reichsstrafgesetzbuch. Verletzung des Körpers eines Menschen ist jede Beschädigung oder teilweise Zerstörung des menschlichen Körpers, jede Einwirkung auf ihn, die seine körperliche Integrität beseitigt. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Menschen eine sehr starke oder eine nur schwache ist, ob sie zugleich den Menschen in seiner Gesundheit schädigt oder nur sein Aussehen entstellt, einen Schönheitsfehler bewirkt. Es gehören also hierher folgende Fälle: Ein vom Dache eines Gasthofs fallender Schiefer streift leicht die Wange des im Restaurationsgarten sitzenden Gastes, so daß nur eine schmerzhafte, aber schnell ohne Hinterlassung von Narben heilende Hautwunde entsteht. Ein zweiter Schiefer trifft ein im Garten spielendes Kind derart an die Schläfe, daß es nur nach langwierigem und schmerzhaften Krankenlager durch die höchste Aufbietung ärztlicher Kunst dem Tode entrissen wird. Jener ist ein Fall der Körperverletzung leichtester Art, dieser ein solcher einer schweren und lebensgefährlichen Körperverletzung. Eine Körper- und zugleich Gesundheitsverletzung liegt vor, wenn durch einen herabfallenden Dachbalken des einstürzenden Hauses der auf anliegender Straße vorübergehende Passant an die Wand des gegenüberstehenden Hauses geworfen wird und dadurch eine Quetschung der Lunge erleidet; eine reine Körperverletzung, wenn eine Dame infolge Abbrechens einer morschen Holzstufe der Haustreppe diese hinunterfällt und sich die Wange aufschlägt, so daß eine nachteilige

[1]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 673.

Folge für die Gesundheit der Natur der Wunde nach ausgeschlossen ist, aber nach Heilung der Wunde eine häßliche Narbe zurückbleibt. Eine Verletzung der Gesundheit des Menschen ist nach Planck[1]) gegeben, wenn die inneren Funktionen des Körpers zum Nachteile des verletzten Menschen gestört werden. Hierbei sind folgende Fälle zu unterscheiden: Die Gesundheitsbeschädigung kann sowohl in der Beschädigung einer noch intakten Gesundheit als auch in der Steigerung eines dauernden pathologischen Zustandes bestehen, sie kann eine Verletzung der körperlichen, physischen, oder eine solche der geistigen, psychischen Gesundheit[2]) sein, sie kann endlich durch physische wie psychische Einwirkung erfolgen. Zur Erläuterung dieser verschiedenen Fälle mögen folgende Beispiele dienen: Vom Dache eines Hauses löst sich ein Ziegel und fällt in einem Falle einem Passanten auf den Kopf, der Passant, der bisher nicht an Kopfschmerzen gelitten hat, hat seitdem nervöse Kopfschmerzen; im andern Falle trifft der Ziegel einen brustkranken Menschen auf die Brust, seine Krankheit verschlimmert sich in auffälliger Weise. Im ersten Falle handelt es sich um das Hervorrufen, im zweiten um die Steigerung eines Krankheitszustandes. Beide Fälle sind solche der Verletzung physischer Gesundheit; ein Beispiel einer Verletzung der psychischen Gesundheit ist es, wenn der Dachziegel unmittelbar vor einer schreckhaften Person niederfällt und die in hohem Grade nervenkranke Person infolge des erlittenen Schrecks wahnsinnig wird. Es ist dies zugleich ein Fall von Gesundheitsverletzung durch psychische Einwirkung. Fällt der Dachziegel dem Passanten auf den Kopf und trägt dieser infolge des Schlages eine Gehirnerschütterung davon, so ist das eine Verletzung der psychischen Gesundheit durch physische Einwirkung.

Sachbeschädigung ist entweder die teilweise Zerstörung oder die völlige Vernichtung eines körperlichen Gegenstandes der Außenwelt, eine solche Einwirkung auf eine Sache, durch welche ihre Substanz verändert, ihre Integrität beseitigt wird. Die Sachbeschädigung kann die Sache überhaupt entwerten, sie kann auch nur eine Wertminderung der Sache zur Folge haben.

Abgesehen von der Sachbeschädigung tritt nach den §§ 856 ff. eine Haftung für Vermögensschaden nicht ein; so kann der Besitzer eines Gartenrestaurants vom Besitzer des Nachbargrundstücks, von dessen an den Garten anstoßenden Hausgiebel andauernd Putz abbröckelt und sich in den Garten ergießt, nach den §§ 836 ff. keinen Schadensersatz deswegen fordern, weil er dadurch die seinen Garten regelmäßig besuchenden Gäste und damit einen guten Teil seiner Einnahme verliert.

Ebensowenig ist nach den §§ 836—838 ein durch Freiheitsentziehung[3]) entstandener Schaden zu ersetzen, ein Fall, der immerhin denkbar wäre.

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 970.
[2]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 673.
[3]) Crome Bd. 2, 2 S. 1059 Anm. 10.

Im Keller eines Hauses befindet sich ein Mietsbewohner, als plötzlich das Gebäude einstürzt und seine Trümmer sich über den Kellerausgang legen, noch ehe der Mieter den Keller verlassen kann. Zwar wird die eingesperrte Person weder an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit verletzt noch ihre Kleidung oder eine andere ihrer Sachen beschädigt, sie muß aber stunden-, möglicherweise tagelang im Keller ausharren, bis die Trümmer abgeräumt werden und ihr dadurch das Verlassen des Kellers ermöglicht wird. Selbst wenn aber der Einsturz auf vom Grundstücksbesitzer zu vertretende fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung zurückzuführen ist, so kann nach § 836 der im Keller Eingesperrte wegen der ihm dadurch entgangenen Arbeitszeit und des damit entgangenen Arbeitsverdienstes vom Grundstücksbesitzer Ersatz nicht verlangen.

Wie einerseits der Einsturz oder die Ablösung von Teilen durch die fehlerhafte Errichtung oder durch die mangelhafte Unterhaltung des Gebäudes oder des anderen mit dem Grundstücke verbundenen Werkes entstanden sein muß, so wird die Verpflichtung zum Schadensersatz andererseits davon abhängig gemacht, daß die Tötung des Menschen, die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder die Sachbeschädigung die Folge des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen ist, d. h. es muß das schädigende Ereignis für den Schadenserfolg kausal sein. Für den erforderlichen Kausalzusammenhang gilt das im vorhergehenden Paragraphen darüber Gesagte; die Frage, ob er im gegebenen Falle vorliegt, hat der Richter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden.[1]) Wie diese Frage in den wichtigsten Fällen zu beantworten ist, mag an folgenden Beispielen erläutert werden. Trifft das vom Hause sich ablösende Gesimsstück den Passanten dermaßen auf den Kopf, daß durch Zertrümmerung der Schädeldecke der sofortige Tod eintritt, so ist es ohne weiteres klar, daß die Tötung des Passanten die Folge der Ablösung des Gebäudeteils ist. Ebensowenig bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß von einer Schadensersatzpflicht des Hausbesitzers nicht die Rede sein kann, wenn der Passant durch das ihn treffende Gesimsstück am Kopfe tödlich verwundet wird, vor Eintritt des Todes infolge dieser Verletzung aber an einer an der Hand zugezogenen Blutvergiftung stirbt; in diesem Falle fehlt jeder Kausalzusammenhang zwischen dem Tode und dem Unfall des Passanten, der Kausalzusammenhang ist unterbrochen. Dagegen fällt der Kausalzusammenhang nicht dadurch fort, daß zu dem verpflichtenden Umstand, beispielsweise der Körperverletzung, der andere hinzutritt, daß der Beschädigte für die nachteiligen Folgen der Verletzung durch körperliche Anlage, Körperschwäche und Krankheit besonders disponiert war. Eine Anzahl gleichgroßer Dachziegel treffen mehrere am Hause vorübergehende Personen mit gleicher Wucht auf die Köpfe. Von den Getroffenen werden alle, mit Ausnahme eines einzigen, ohne bleibenden

[1]) vgl. § 287 ZPO.

Nachteil wieder geheilt; der eine geht wegen seiner abnorm schwachen Schädeldecke an den Folgen der Verletzung zugrunde. Hätte er eine normale Schädeldecke gehabt, wäre er ebenso wie die anderen am Leben geblieben. Die abnorme Beschaffenheit des Schädels des Getöteten vermag den Hausbesitzer nicht von der Haftung zu befreien, der Passant ist an den Folgen des Schlages auf den Kopf gestorben. Der Hausbesitzer würde auch verantwortlich sein, wenn der Passant sieht, wie die Ziegel vom Dache fallen und ein vor dem Hause spielendes Kind, das seiner Meinung nach von den Ziegeln getroffen werden muß, vor diesem Schicksale bewahren will, hinzueilt, um es wegzuholen, und statt seiner den tödlichen Schlag empfängt. Der verpflichtende Umstand hat hier eine gefährliche Sachlage herbeigeführt, in der der Bedrohte durch eigenes Eingreifen zu fremdem Schutze Schaden erlitten hat, ein Umstand, der nicht geeignet war, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Wird der Passant vom herabfallenden Gesimsstücke zwar nicht getroffen, durch die vor Augen stehende Gefahr aber derartig in Schrecken versetzt, daß er infolge dieses Schreckens am Herzschlag stirbt, so ist ein zum Schadensersatze verpflichtender Kausalzusammenhang nicht gegeben. Hier war der Tod des Passanten zwar die Folge des durch die drohende Gefahr hervorgerufenen Schreckens, der nur infolge der Nervosität und Herzschwäche des Passanten als eines zum verpflichtenden hinzutretenden, zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht geeigneten Umstandes die eingetretene Folge haben konnte, aber zwischen der Ablösung des Gesimsstücks vom Hause und dem dadurch hervorgerufenen Schrecken besteht gar kein tatsächlicher Zusammenhang. Wie sorgfältig der Richter mit seiner Feststellung und mit der Beurteilung aller in Frage kommenden Momente nach ihrer Kausalität vorgehen muß, zeigt sich auch bei der Frage, in welchem Falle er auf Schadensersatz wegen Tötung und in welchem er auf solchen wegen Körperverletzung zu erkennen hat. Der Passant wird durch den vom Dache herabfallenden Ziegel schwer verletzt; er stirbt einige Zeit vor der Heilung der Wunde, die an sich nicht tödlich, zu der aber der Brand hinzugetreten war. Das Hinzukommen des Brandes kann verschiedene Ursachen haben; läßt sich keine dieser Ursachen feststellen, so wird der Hausbesitzer Schadensersatz wegen Tötung leisten müssen. Hätte jedoch das Hinzutreten des Brandes zur Wunde durch Vornahme einer Operation vermieden werden können und ist diese vom Arzte auch betriebene Operation deswegen unterblieben, weil sich der Verletzte ohne gerechtfertigten Grund geweigert hat, sich ihr zu unterziehen, so kann der Hausbesitzer für den Tod des Verletzten als von diesem selbst verschuldeten Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, denn nach ärztlichem Ausspruch war die Verletzung keine tödliche und hat der Brand nur hinzutreten können, weil der Verletzte nicht operiert worden ist. Der Hausbesitzer wird also nur zum Schadensersatze wegen Körperverletzung verpflichtet sein.

Alle diese Beispiele zeigen, daß der in Frage stehende Schaden zwar

durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes entstanden sein muß, jedoch eine unmittelbare Verursachung dadurch keineswegs erforderlich ist, vielmehr auch eine mittelbare Verursachung völlig genügt.[1])

# III. Die Schadensersatzpflichtigen.

## § 7.

### Der gegenwärtige Besitzer des Grundstücks nach § 836 Abs. 1.

§ 836 macht in Abs. 1 Satz 1 für den Einsturz des Gebäudes oder des anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes und für die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes den Besitzer des Grundstücks verantwortlich und bezeichnet in Abs. 3 als Besitzer im Sinne dieser Vorschrift den Eigenbesitzer.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich damit in direktem Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht und zu den meisten neueren Gesetzen.[2]) Obwohl nun, wie die Protokolle[3]) ausführen, der Vorgang dieser Rechte dafür spreche, den Eigentümer haftbar zu machen, und es auch einleuchtend sei, daß der Beschädigte dadurch begünstigt sei, da der Eigentümer regelmäßig leicht ermittelt werden könne, so sei doch in letzterer Hinsicht auch zu beachten, es könne doch auch der Fall eintreten, daß der Beschädigte gar nichts erhalte, wenn zwar nicht der Eigentümer, wohl aber der Besitzer es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. In Konsequenz der Annahme des Verschuldungsprinzips dürfe man die Ersatzpflicht nur demjenigen auferlegen, dem die Abwendung der Gefahr durch rechtzeitige Abstellung vorhandener Mängel möglich wäre. In dieser Lage sei aber derjenige Eigentümer, der nicht zugleich Besitzer sei, vielfach gerade nicht. Er könne sich oft nicht in der erforderlichen Weise vom Zustande des Gebäudes überzeugen, womit ihm weiterhin auch die Möglichkeit genommen sei, dem Einsturz oder der Ablösung durch rechtzeitige Anwendung der erforderlichen Maßregeln vorzubeugen. Die Protokolle[4]) führen hierfür zwei Beispiele an, in denen der Eigentümer unmöglich seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen vermag. In dem einen Falle hat eine Person ein Hausgrundstück geerbt, aber von der ihr zugefallenen Erbschaft noch keine Kenntnis erhalten, weil sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers im

---

[1]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1504.

[2]) Code civil art. 1386; sächs. BGB. § 351; §§ 36, 37, 60 I, 8 ALR., bei Koch S. 379, 382.

[3]) Prot. II S. 2883/84.

[4]) Prot. a. a. O.

Auslande aufhielt und niemand ihren Aufenthaltsort kannte. Diese Person kannte also, da sie überhaupt noch nicht wußte, daß ihr durch Erbschaft ein Hausgrundstück zugefallen war, natürlich auch die sie hinsichtlich desselben treffende Sorgfaltspflicht nicht. Im andern Falle führt der Eigentümer eines Hausgrundstücks einen langwierigen Prozeß mit einem andern um den Besitz dieses Grundstücks, den zu ergreifen ihm der andere unberechtigterweise verwehrt. Hier kennt wohl der Eigentümer seine Sorgfaltspflicht, kann sie aber nicht ausüben, denn der andere, der ihm den Besitz des Hausgrundstücks streitig macht, hindert ihn, sich vom Zustande des Gebäudes zu unterrichten, oder, falls er dessen mangelhaften Zustand kennt, Abhilfe zu schaffen. Allerdings kann der in Anspruch genommene Eigentümer gegen den Besitzer Regreß nehmen, allein, auch wenn er mit diesem durchdringt, ist es immerhin noch fraglich, ob jener imstande ist, Zahlung zu leisten. Aber auch selbst wenn dieser zahlungsfähig ist, so kann doch der Eigentümer unter Umständen schon dadurch, daß er selbst zunächst die Mittel zur Befriedigung des Geschädigten hat herbeischaffen müssen, einen empfindlichen Nachteil erlitten haben, wegen dessen er einen Regreßanspruch gegen den Besitzer nicht geltend machen kann.[1]) Hiernach schien es geboten, den Besitzer für verantwortlich zu erklären und dies auch direkt im Gesetze auszusprechen, da es das Verhältnis verdunkle, ohne sachliche Vorteile zu bieten, wenn man, wie beantragt war, zwar formell den Eigentümer, in allen Fäller aber, in welchem derselbe nicht Besitzer sei, den letzteren haftbar machen wolle.

Diesen Erwägungen zufolge finden wir im § 836 den Besitzer des Grundstücks, und zwar den Eigenbesitzer, als den Ersatzpflichtigen, und dies mit Recht.[2]) Es kann doch eine Person nicht wegen mangelhafter Erfüllung ihrer Unterhaltungspflicht schadensersatzpflichtig gemacht werden, wenn die Person gar nicht imstande ist, sich vom Zustande der zu unterhaltenden Sache zu überzeugen und die zu ihrer Unterhaltung erforderlichen Maßregeln zu treffen. Dies ist aber der Fall, wenn die Person gar nicht den Besitz, die tatsächliche Herrschaft über die zu unterhaltende Sache, hat, wie das beim Eigentümer, der nicht zugleich Besitzer ist, zutrifft. Es ist deshalb richtiger, den Besitzer eines Grundstücks haftbar zu machen, der vermöge seines Besitzes imstande ist, das auf seinem Grundstücke errichtete Gebäude oder das mit dem Grundstücke verbundene Werk auf seinen baulichen Zustand zu untersuchen und, wenn er Mängel daran findet, diesen durch zweckentsprechende Maßnahmen zu begegnen und dadurch den infolge dieser Mängel drohenden Einsturz des Gebäudes oder Werkes zu verhüten.

---

[1]) Mot. II S. 819, bei Mugdan S. 457.

[2]) Dies entspricht auch den Bestimmungen des römischen Rechts über die cautio damni infecti insofern, als nach derselben außer dem Eigentümer auch der Besitzer, zum mindesten der redliche Besitzer zur Kautionsleistung verpflichtet war; Mot. a. a. O.

Wenn die Protokolle [1]) ausführen, daß das Haftbarmachen des Eigentümers den durch den Einsturz oder die Ablösung Geschädigten, der doch die Passivlegitimation dessen, den er auf Schadensersatz verklagt, beweisen muß, dadurch begünstige, da der Eigentümer regelmäßig leicht zu ermitteln sei, so kann doch gegebenenfalls für ihn der Beweis, daß der Beklagte Besitzer ist, leichter sein als derjenige, daß er Eigentümer ist. Wenn zwei Personen um das Eigentum an einem Hausgrundstück prozessieren und die Partei, welche es besitzt, der andern wehrt, das Gebäude auf etwaige Mängel zu untersuchen, so braucht der durch den Einsturz des Hauses Geschädigte nicht erst zu warten, bis das Eigentumsverhältnis festgestellt ist, sondern er nimmt einfach die besitzende Partei in Anspruch, ohne sich irgendwie um den Ausgang des zwischen dieser und der andern Partei schwebenden Prozesses zu kümmern.

Der Besitzer ist nach dem Schlußsatze des § 836 der Eigenbesitzer. Eigenbesitzer ist aber nach § 872 BGB. derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt, der das Grundstück mit dem Willen, es als das seine zu besitzen, es animo domini innehat. Dabei ist es gleichgültig, ob der Besitzer gutgläubig oder bösgläubig ist, nicht die opinio domini hat; [2]) auch macht es keinen Unterschied, ob er unmittelbarer Besitzer oder Besitzer im Sinne des § 868 BGB., mittelbarer Besitzer ist. Wendt [3]) bestreitet allerdings, daß das Recht, für den durch Einsturz eines Gebäudes verursachten Schaden nach § 836 Ersatz zu verlangen, auch gegen den mittelbaren Besitzer sich richte. Dagegen stehen Strohal, [4]) Dernburg, [5]) Oertmann [6]) und andere auf dem Standpunkte, daß nach § 836 ebenso der mittelbare wie der unmittelbare Besitzer schadensersatzpflichtig sei. Die Ansicht Wendts stützt sich auf die von ihm vertretene Meinung, daß es sich überall da, wo im Bürgerlichen Gesetzbuch außerhalb des Abschnittes über den Besitz von diesem und Besitzern die Rede ist, nur um unmittelbaren Besitz handelt. Aus dem Wortlaute des § 868: „so ist auch der andere Besitzer" ergibt sich aber, daß die für den Besitz oder den Besitzer gegebenen Vorschriften sowohl auf den unmittelbaren als auch auf den mittelbaren Besitzer zugeschnitten sind. [7]) Hätte das Gesetz nur die eine oder die andere Kategorie treffen wollen, so hätte es dies besonders bestimmt, wenigstens in den Fällen, in denen sich eine Beschränkung auf diese oder jene Besitzkategorie nicht schon aus dem Zusammenhange ergibt. Da hinsichtlich des § 836 weder das eine noch das andere der

[1]) Prot. a. a. O.

[2]) Eine Unzuträglichkeit kann sich daraus, daß dem Besitzer ohne Unterschied, ob er redlicher oder unredlicher Besitzer ist, die Verantwortlichkeit zugewiesen wird, nicht ergeben; Mot. a. a. O.

[3]) Wendt S. 68 ff.

[4]) Strohal S. 43 Anm. 50.

[5]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 753.

[6]) Oertmann Bd. 2 S. 982.

[7]) Fischer-Henle S. 507 Anm. 6.

Fall ist, so kann aus dem allgemeinen Wortlaute des Textes ohne weiteres geschlossen werden, daß unter Besitzer sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Besitzer zu verstehen ist. Die vorstehend ausgesprochene Ansicht fußt auf derjenigen Strohals,[1]) der beide Arten des Besitzes als verschiedene unterscheidet und die Vorschriften über den unmittelbaren Besitz nicht ohne weiteres auf den mittelbaren Besitz angewendet wissen will, sondern wo im Gesetz von Besitz ohne Beisatz die Rede ist, erst durch Auslegung festzustellen verlangt, ob und inwieweit sich die Vorschrift auch auf den mittelbaren Besitz bezieht. Überdies ist die Frage um deswillen nicht von großer praktischer Bedeutung, weil durchgängig in den Fällen des mittelbaren Besitzes § 837 an Stelle des § 836 in Anwendung kommen dürfte.

Wie oben bereits erwähnt ist, muß der Beschädigte beweisen, daß der von ihm in Anspruch Genommene auch wirklich der Besitzer des Gebäudes ist, durch dessen infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung erfolgten Einsturz er geschädigt ist. Es fragt sich nun, ob der Geschädigte lediglich zu beweisen hat, daß der von ihm Belangte der Besitzer des Gebäudes ist, oder ob er auch zu beweisen hat, daß er dessen Eigenbesitzer ist. Kaulfers[2]) vertritt die Meinung, es sei jeder Besitzer so lange als Eigenbesitzer anzusehen, bis er nachweise, daß er wohl Besitzer, aber nicht Eigenbesitzer sei. Delius,[3]) auf den er sich beruft, hält es für zweifelhaft, ob der Geschädigte beweisen muß, daß der von ihm in Anspruch Genommene Eigenbesitzer ist. Er gibt zu, daß dies Voraussetzung des vom Geschädigten geltend gemachten Anspruchs ist, meint aber, es spreche vieles dafür, mit Dernburg[4]) anzunehmen, daß jeder, welcher die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, so lange als Eigenbesitzer angesehen werden müsse, bis er das Gegenteil nachweise. Wie bedenklich es ist, den Besitzer einer Sache deswegen, weil er die tatsächliche Gewalt darüber ausübt, als Eigenbesitzer anzusehen, ergibt sich schon daraus, daß es überaus zahlreiche Fälle gibt, in denen jemand eine Sache, ohne für sich selbst eine Herrschaft darüber zu beanspruchen, in seiner tatsächlichen Gewalt hat, Fälle, in denen es sich aber überhaupt nicht um Besitz, sondern um bloße unselbständige Inhabung, Besitzdienerschaft handelt.[5]) Ein Hausverwalter mit weitgehender Vollmacht ist nur Besitzdiener, die tatsächliche Gewaltausübung über das von ihm zu verwaltende Gebäude, durch die gerade seine Zugehörigkeit zu einer anderen Persönlichkeit, dem abwesenden Hausherrn, verwirklicht wird, soll aber nach Delius[6]) beim Besitzer eine Vermutung dafür enthalten, daß er Eigenbesitzer ist.

---

[1]) Strohal a. a. O.
[2]) Kaulfers S. 34/35.
[3]) Delius S. 16.
[4]) Dernburg Bd. 3 S. 51.
[5]) § 855 BGB.
[6]) Delius a. a. O.

Dazu kommt, daß sich die Beweislast nach dem natürlichen Hauptsatz regelt ei iucumbit probatio, qui dicit, non qui negat,[1]) d. h. jede Partei diejenigen Behauptungen zu beweisen hat, welche sie vorbringen muß, um ihren Angriff zu begründen, insbesondere die klagebegründenden Tatsachen einschließlich der Aktiv- und Passivlegitimation zur Sache zu beweisen hat. Passiv legitimiert ist nach § 836 aber nur der Eigenbesitzer, nicht der Besitzer schlechthin. Es ist meines Erachtens kein Grund vorhanden, dem Beklagten den Beweis aufzubürden, daß er wohl Besitzer, aber nicht Eigenbesitzer sei. Auf diesem Standpunkte steht auch Oertmann,[2]) der in Anm. 7 zu § 836 über die Beweislast sagt: Die Voraussetzungen der Haftung zu den Anm. 1—5 muß der Kläger beweisen, unter Anm. 5 aber bemerkt, daß haftpflichtig der Eigenbesitzer im Sinne von § 872 ist.

Wenn im vorstehenden vom Besitzer die Rede ist, so ist damit, wie der § 836 selbst ausspricht, der Besitzer des Grundstücks gemeint, als dessen Bestandteil sich regelmäßig das darauf errichtete Gebäude darstellt, es ist also nicht richtig, wenn Endemann[3]) sagt: Der Ton liegt auf dem Besitz am Gebäude. Soweit indessen ein Gebäude nicht Bestandteil des Grundstücks ist, es z. B. von einem Pächter, Nießbraucher usw. errichtet wird, so sind diese Personen die Eigentümer und Eigenbesitzer des Gebäudes und sie haften dann auch nach § 836; diese Personen haften, wie im folgenden ausgeführt werden wird, nach § 837.

Wenn mehrere das Grundstück gemeinschaftlich als Eigenbesitzer innehaben, so ist jeder von ihnen dem Verletzten schadensersatzpflichtig; alle zusammen haften gemäß § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner.

## § 8.

## Der frühere Besitzer des Grundstücks nach § 836 Abs. 2.

„Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können."

Dieser Abs. 2 des § 836 ist nach den Protokollen[4]) zustande gekommen, damit sich der Besitzer nicht durch Aufgabe des Besitzers der ihm drohenden Verantwortlichkeit entziehen könnte. Dieser Umstand ließ es erforderlich erscheinen, in gewissen Grenzen auch den früheren Besitzer für einen nach Aufgabe seines Besitzes eingetretenen Unfall haftbar zu machen. Die

[1]) l. 2 D. de probationibus et praesumptionibus XXII, 3.
[2]) Oertmann a. a. O.
[3]) Endemann Bd. 1 S. 920 Anm. 15.
[4]) Prot. II S. 2884/85, bei Mugdan S. 1151.

Protokolle sprechen hiernach in unzweideutiger Weise aus, daß die Gesetzesbestimmung in Abs. 2 des § 836 lediglich bezweckt, zu verhindern, daß ein Hausbesitzer, der die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat und dessen infolgedessen mangelhaft gewordenes Gebäude einzustürzen und Schaden anzurichten droht, sich von der Verpflichtung zum Ersatze des drohenden und später tatsächlich eintretenden Schadens durch Aufgabe des Besitzes an dem Gebäude befreit. Trotzdem gehen, sagt Kaulfers,[1]) die Meinungen über den inneren Grund der Vorschrift des § 836 Abs. 2 weit auseinander, indem er der Ansicht Endemanns,[2]) die Haftung gründe sich auf einen Zustand des Bauwerks und solle deshalb nicht bereits mit der Besitzaufgabe endigen, diejenige von Delius[3]) gegenüberhält. Delius stellt die Meinung von Endemann als unrichtig hin und führt dazu aus:

„Der Erfolg, der durch pflichtgemäßes Tun hätte verhindert werden können, tritt regelmäßig erst nach einiger Zeit ein. Der Besitzer könnte sich daher durch rechtzeitiges Aufgeben oder Übertragen seines Besitzes befreien. Der neue Inhaber konnte vielleicht gar keine Vorkehrungen mehr treffen und ist deshalb ebenfalls nicht ersatzpflichtig. Deshalb haftet der alte Besitzer noch ein Jahr nach der Besitzaufgabe, sofern er nicht nachweist, daß er selbst frei von Verschulden ist, oder daß wenigstens auch seinen Nachfolger ein solches trifft".

Kaulfers[4]) schränkt später seine Behauptung dahin ein, daß die beiden Meinungen nicht so weit auseinandergingen, als es den Anschein habe, indem er vorbringt, soweit der Eigenbesitzer seiner Verpflichtung, das Werk in einem verkehrssicheren Zustande zu erhalten, nicht nachgekommen sei, solle ihn eben deshalb die Verantwortlichkeit auch dann noch treffen, wenn er den Besitz an dem in nicht verkehrssicherem Zustande befindlichen Werke aufgegeben habe, er solle sich seiner Haftung nicht durch bloße Besitzaufgabe entziehen können. Wenn Endemann ausführt, die Haftung gründe sich auf einen fehlerhaften Zustand des Bauwerks[5]) und ende darum nicht bereits mit der Besitzaufgabe, so will er meines Erachtens damit folgendes sagen: Die Haftung des Hausbesitzers gründet sich darauf, daß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung sein muß, hinsichtlich deren den Besitzer Verschulden trifft. Trifft ihn solches nicht und weist er nach, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr beobachtet hat, so wird er von der Haftung befreit. Hat er aber seine Sorgfaltspflicht verabsäumt, so zieht dies regelmäßig nicht unmittelbar irgendwelche nachteiligen Folgen nach

---

[1]) Kaulfers S. 36.
[2]) Endemann Bd. 1 S. 920.
[3]) Delius S. 16/17.
[4]) Kaulfers a. a. O.
[5]) Genauer des Gebäudes oder mit einem Grundstücke verbundenen Werkes.

sich, sondern es tritt ein verkehrsunsicherer gefährdender Zustand des Gebäudes oder Werkes ein, der im Laufe der Zeit oder auch infolge eines äußeren Anstoßes, wie Regen und Sturm, mit einem Male den Einsturz oder die Ablösung von Teilen herbeiführt. Hat der Besitzer nun vor dem Einsturz oder der Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes den Besitz daran aufgegeben, weil er den Einsturz oder die Ablösung von Teilen und ebenso auch den dadurch entstehenden Schaden als unvermeidlich voraussah oder auch weil ihn irgendwelche anderen Gründe dazu bewogen, so soll er sich der Verpflichtung zum Ersatze des entstandenen Schadens nicht entziehen können, weil er den Schaden dadurch schuldhaft verursacht hat, daß er das Gebäude oder Werk in den fehlerhaften und dadurch gefahrdrohenden Zustand verfallen ließ, der sich schließlich in den Einsturz oder die Ablösung von Teilen auslöste. So und nicht anders dürfte die Behauptung Endemanns zu verstehen sein, er sagt also nicht nur ganz dasselbe, was Kaulfers, sondern auch ganz dasselbe, was Delius sagt.

Daß auch der frühere gleich dem gegenwärtigen Grundstücksbesitzer nur dann haftbar ist, wenn er Eigenbesitzer ist, geht aus Abs. 3 des § 836 unzweideutig hervor, dessen Inhalt sich der Stellung dieses Satzes nach in gleicher Weise auf Abs. 1 wie auf Abs. 2 bezieht.

Der frühere Eigenbesitzer haftet aber nicht schlechthin, ganz abgesehen davon, daß er sich natürlich ebenso wie der gegenwärtige Eigenbesitzer von der Haftpflicht durch den Nachweis der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr befreien kann; seine Haftung ist in doppelter Hinsicht beschränkt. Im Interesse der Rechtssicherheit [1]) schränkt das Gesetz die Haftung des früheren Besitzers auf den Fall ein, daß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eingetreten ist. Diese Frist von einem Jahre ist zwar eine willkürliche, doch ist sie gerechtfertigt, denn einerseits dürfte innerhalb dieser Zeit der neue Besitzer genügend Zeit und Gelegenheit haben, den mangelhaften Zustand seines Hauses kennen zu lernen und ihm abzuhelfen, andererseits dürften auch die Folgen der mangelhaften Unterhaltung seitens des früheren Besitzers regelmäßig binnen Jahresfrist sich zeigen. Die Frist ist eine Erlöschungsfrist; nach ihrem Ablaufe geht der Geschädigte des Rechts, den früheren Besitzer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, verlustig. Die Frist unterliegt zwar den allgemeinen Vorschriften der §§ 187 u. 188 BGB., naturgemäß aber nicht den Grundsätzen über Hemmung und Verjährung wie etwa die gesetzlichen Fristen; die §§ 203, 206 u. 207 BGB. finden keine Anwendung. Weiterhin hat der frühere Besitzer neben der ja auch dem gegenwärtigen Besitzer gegebenen Möglichkeit, sich von der Haftung dadurch zu befreien, daß er nachweist, die im Verkehr

[1]) Prot. II S. 656.

erforderliche Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr beobachtet zu haben, eine zweite solche Möglichkeit, sich der Verantwortlichkeit zu entziehen, dadurch, daß er nachweist, daß ein späterer Besitzer innerhalb seiner Besitzzeit die Gefahr hätte abwenden können, wenn er nicht die dazu im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hätte. Diese Vorschrift entspringt lediglich dem Bestreben, die Haftung des früheren Besitzers nicht ganz unbeschränkt auszusprechen.[1]) Sie legt damit allerdings die Vermutung nahe, daß die Haftung des früheren Eigenbesitzers nur subsidiär neben diejenige des gegenwärtigen Eigenbesitzers trete, doch ist es nicht richtig, wenn Groos[2]) sagt: „Der frühere Besitzer haftet also gewissermaßen nur subsidiär, wenn den späteren Besitzer keine Schuld trifft". Der frühere Besitzer haftet doch auch, wenn der spätere die ihm obliegende Unterhaltungspflicht verletzt hat und der erstere das Verschulden des letzteren nicht nachweisen kann, vorausgesetzt natürlich, daß er auch nicht den Nachweis zu erbringen vermag, seinerseits zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Daß im praktischen Leben die Haftung des gegenwärtigen Besitzers den früheren Besitzer in den meisten Fällen davon befreien wird, mag zugegeben werden. Regelmäßig wird der Geschädigte zunächst den gegenwärtigen Eigenbesitzer auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Vermag sich dieser nicht zu exkulpieren und ist er deshalb zum Ersatze des Schadens verpflichtet, so wird sich der Verletzte von ihm, der doch regelmäßig auch zahlungsfähig sein wird, entschädigen lassen und der frühere Eigenbesitzer wird gar nicht in Frage kommen. Erst wenn sich der gegenwärtige Eigenbesitzer durch den Nachweis, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr beobachtet zu haben, befreit hat, wird der Verletzte sich an den früheren Besitzer halten. Dieser wird sich dann regelmäßig nicht dadurch befreien können, daß er nachweist, der spätere Besitzer habe durch Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Gefahr abwenden können, da dieser doch seine Sorgfalt schon nachgewiesen hat, es müßte denn sein, daß der Richter im zweiten Prozesse über den Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt anderer Meinung wäre als derjenige, der im ersten Prozesse entschieden hat. Sollte aber der Verletzte den früheren Besitzer zuerst in Anspruch nehmen, in der Meinung, daß dem gegenwärtigen Besitzer, weil dieser erst kurze Zeit im Besitze des schädigenden Grundstücks ist, der Exkulpationsbeweis leicht gelingen werde, so dürfte es dem früheren Besitzer schwer werden, den Nachweis zu erbringen, daß der spätere Besitzer seine Sorgfaltspflicht verletzt hat. Rechtsgrundsätzlich kann meiner Ansicht nach von einem Ausschlusse der Haftung des späteren Besitzers durch diejenige des vorhergehenden Besitzers nicht die Rede sein. Kaulfers[3]) sagt: „Das Gesetz

[1]) Prot. II S. 2885, bei Mugdan S. 1151.
[2]) Groos S. 62.
[3]) Kaulfers S. 38.

selbst gibt keine ganz zweifelsfreie Antwort, denn es stellt in § 836 die Vorschrift des Abs. 2 einfach neben die des Abs. 1, ohne durch den Zusatz eines ‚auch', eines ‚in gleicher Weise wie' die solidarische Nebeneinanderhaftung oder durch ein ‚an Stelle' den gegenseitigen Ausschluß beider Haftungen und somit in klarer Weise das Verhältnis beider Vorschriften zu kennzeichnen". Es ist richtig, daß der Wortlaut des § 836 nicht besonders zum Ausdruck bringt, daß, wenn weder dem früheren noch dem gegenwärtigen Eigenbesitzer der Exkulpationsbeweis gelingt, dieser wie jener dem Geschädigten schadensersatzpflichtig ist; aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich aber auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß die Haftpflicht des früheren Besitzers diejenige des späteren Besitzers in Wegfall bringen solle.

Die Sorgfalt, mit der der Gesetzgeber in den §§ 837 u. 838 unterschieden hat, ob eine Haftung „an Stelle" oder „in gleicher Weise wie" statthaben soll, läßt erkennen, daß er mit der Möglichkeit einer verschiedenen Auffassung des § 836 nach dieser Richtung hin nicht gerechnet hat, und das mit Recht. Die Haftung des § 836 beruht darauf, daß der Besitzer die zur Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat und so den Einsturz des mangelhaft unterhaltenen Gebäudes und den daraus entstandenen Schaden verschuldet hat. Weisen sowohl der frühere wie der gegenwärtige Besitzer nach, daß sie ihrer Sorgfaltspflicht genügt haben, so sind beide von der Haftung befreit. Hat aber sowohl der frühere Besitzer seine Unterhaltungspflicht verletzt als auch der gegenwärtige Besitzer den offensichtlichen Mängeln des Gebäudes nicht abgeholfen, so trifft beide am Einsturz des Gebäudes Verschulden. Beide haben deshalb auch zu haften. Deshalb, weil auch der frühere Besitzer des Gebäudes bereits seine Sorgfaltspflicht vernachlässigt hat, wird doch das Verschulden des gegenwärtigen Besitzers sicherlich nicht geringer. Also ist auch jeder von ihnen verpflichtet, den Schaden, an dessen Eintritt jeder schuld ist, zu ersetzen. Dies folgt schon aus dem dem § 836 zugrunde liegenden Verschuldungsprinzip. Außerdem tritt aber in § 836, wie in § 1 dargelegt ist, der für das Bürgerliche Gesetzbuch allgemeingültige Grundsatz der Billigkeit, daß jeder für die Beschädigung durch seine Sache insoweit aufzukommen habe, als er die Beschädigung bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der andern hätte verhüten müssen, besonders hervor. Der Geschädigte hat den früheren Besitzer zunächst in Anspruch genommen. Dieser hat weder den Beweis, daß er zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, erbracht, noch daß der spätere Besitzer sie außer acht gelassen hat. Der frühere Besitzer wird deshalb zum Ersatze des dem Geschädigten entstandenen Schadens verurteilt. Die Zwangsvollstreckung gegen ihn ist jedoch erfolglos. Hat nun auch der spätere Besitzer sich um seine Unterhaltungspflicht nicht gekümmert, auch er dadurch den Einsturz des Gebäudes und den dadurch entstandenen Schaden

mit verschuldet, so ist es doch nicht mehr wie recht und billig, daß der Geschädigte auch ihn auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann und gegen den wegen nicht erbrachten Exkulpationsbeweises Verurteilten mit besserem Erfolge als gegen den zuerst verklagten früheren Besitzer die Zwangsvollstreckung betreibt. Sollte dem unverschuldet Geschädigten dieser Weg, seinem Schaden beizukommen, zugunsten des schuldigen gegenwärtigen Besitzers abgeschnitten werden, so würde das dem im § 836 durch Umkehrung der Beweislast im allgemeinen betonten Grundsatze der Billigkeit, besonders aber dem Abs. 2, der doch das Recht des Geschädigten erweitern, nicht schmälern will,[1]) widersprechen. Nach alledem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Haftung des früheren diejenige des späteren Eigenbesitzers nicht ausschließt, sondern gegebenenfalls beide solidarisch nach § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner haften. Auf diesem Standpunkte stehen auch v. Staudinger,[2]) Oertmann,[3]) Planck,[4]) Neumann,[5]) Cosack[6]) u. a. Abweichender Ansicht ist lediglich Delius,[7]) welcher behauptet, daß die Bestimmung so getroffen sei, daß eine solidarische Verantwortlichkeit des früheren und des späteren Besitzers nicht vorkommen könne, sondern wenn die Verbindlichkeit des einen bestehe, die des andern nicht vorhanden sei, seine Ansicht aber in keiner Weise begründet. Wie schon oben[8]) erwähnt ist, dürfte zu seiner Auffassung der Umstand beigetragen haben, daß das Gesetz dem früheren Besitzer, der den Nachweis der Beobachtung eigener Sorgfalt nicht erbringen kann, trotzdem nachläßt, sich dadurch von der Haftung zu befreien, daß er nachweist, daß der spätere Besitzer seine Sorgfaltspflicht vernachlässigt hat. Daß im täglichen Leben eine Solidarhaftung des früheren und des späteren Eigenbesitzers nur selten vorkommen wird, kann nicht dahin führen, sie zu verneinen. Im Verhältnis des früheren und späteren Besitzers zueinander findet regelmäßig § 426 BGB. Anwendung, es sei denn, daß zwischen ihnen ein die Haftungsfrage regelnder Vertrag bestünde.

Der Vollständigkeit wegen mag noch erwähnt werden, daß es praktisch ist, wenn der Verletzte, welcher den früheren Besitzer auf Schadensersatz verklagt, dem späteren Besitzer nach § 72 ZPO. den Streit verkündet, damit er nicht, falls der frühere Besitzer den Nachweis erbringt, daß der spätere Besitzer seine Sorgfaltspflicht verabsäumt hat, abgesehen davon, daß er mit der Klage unter Belastung mit den Prozeßkosten ab-

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 982.
[2]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1503.
[3]) Oertmann a. a. O.
[4]) Planck Bd. 2 S. 1027.
[5]) Neumann Bd. 1 S. 529.
[6]) Cosack Bd. 1 S. 617.
[7]) Delius S. 17.
[8]) vgl. oben S. 45.

gewiesen wird, sich auch der Gefahr aussetzt, den darauf gegen den späteren Eigenbesitzer angestrengten Prozeß zu verlieren. Tritt ihm dagegen der spätere Besitzer, sei es aus Anlaß der vom Kläger ausgehenden Streitverkündung, sei es aus eigenem Antriebe oder selbst gegen den Willen des Klägers, als Nebenintervenient bei, so ist durch den Nachweis der Verabsäumung seiner Sorgfaltspflicht seitens des früheren Besitzers auch seine Ersatzpflicht festgestellt und er kann seinerseits den Exkulpationsbeweis nicht mehr führen. Letzteres wäre jedoch bei der Führung zweier Prozesse möglich, da das im ersten Prozeß ergangene rechtskräftige Urteil für den zweiten ohne Wirkung ist.[1])

Ebenso wie mehrere gegenwärtige Eigenbesitzer, die ein Grundstück gemeinschaftlich besitzen, gemäß § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner haften, sind natürlich auch mehrere frühere Mitbesitzer eines Grundstücks in gleicher Weise haftbar. Eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer früherer Besitzer kann auch in der Weise eintreten, daß mehrere innerhalb der einjährigen Frist nacheinander Eigenbesitzer des Grundstücks gewesen sind.

## § 9.

## Der Besitzer des Gebäudes oder des anderen Werkes nach § 837.

§ 837 lautet:

„Besitzt jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit".

Die Motive[2]) bemerken hierzu:

„Eine Ausnahme macht der Abs. 2 des § 735 des 1. Entw. jedoch für den Fall, wenn auf fremdem Grund und Boden von einem Dritten in Ausübung eines (dinglichen oder persönlichen) Rechts ein Gebäude oder sonstiges Werk gehalten wird. In solchem Falle soll den Dritten, z. B. den Erbbauberechtigten oder den Pächter, die im Abs. 1 § 735 bezeichnete Verantwortlichkeit an Stelle des Besitzers des Grundstücks treffen, da in diesem Falle nicht der letztere, sondern der Dritte als der Besitzer des betreffenden Gebäudes oder Werkes erscheint und mithin regelmäßig auch nur der Dritte imstande ist, die in Rede stehende Verpflichtung zu erfüllen".

Derselbe Umstand, der dazu veranlaßte, abweichend von den bisherigen Gesetzen im § 836 anstatt des Eigentümers des Grundstücks dessen Eigenbesitzer haftbar zu machen für den Schaden, der durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen

---

[1]) Neumann a. a. O.

[2]) Mot. II S. 819, bei Mugdan S. 457.

Werkes infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung verursacht wird, bestimmte, in § 837 eine Ausnahme vom § 836 zu konstatieren, indem er an Stelle des kaum gewonnenen Eigenbesitzers denjenigen treten läßt, der auf einem fremden Grundstücke in Ausübung eines Rechts ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt. Es geschah dies deshalb, weil in diesem Falle der Berechtigte als der Besitzer des betreffenden Gebäudes oder Werkes erscheint und nur er regelmäßig in der Lage ist, das Gebäude oder Werk auf seinen baulichen Zustand zu untersuchen, den wahrgenommenen Mängeln durch geeignete Maßnahmen abzuhelfen und so die infolge des mangelhaften Zustandes drohende Einsturzgefahr zu beseitigen.[1]) Dazu wird aber der Eigenbesitzer des Grundstücks teilweise überhaupt nicht, teilweise nur mit Erlaubnis des Berechtigten imstande sein.

Das Recht, in Ausübung dessen jemand auf einem fremden Grundstücke ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt, kann ein dingliches, kann aber auch nur ein obligatorisches sein, darin macht das Gesetz keinen Unterschied. Als dingliche Rechte kommen in Betracht: Das Erbbaurecht des § 1012 BGB., d. i. das vererbliche und veräußerliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben; die Dienstbarkeiten, so die Grunddienstbarkeit des § 1020 BGB., zu deren Ausübung der Berechtigte auf dem belasteten Grundstück eine Anlage hält, die persönliche Dienstbarkeit, der Nießbrauch des § 1037 BGB., dessen Abs. 2 zufolge der Nießbraucher eines Grundstücks neue Anlagen, durch welche die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks nicht wesentlich verändert wird, errichten darf; die beschränkt persönliche Dienstbarkeit des § 1090 BGB., insbesondere das Wohnungsrecht des § 1093 BGB.

Die genannten dinglichen Rechte sind Rechte an fremden Grundstücken. Die in Ausübung dieser Rechte an fremden Grundstücken mit ihnen verbundenen Gebäude oder anderen Werke gehören nach der Bestimmung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht zu den Bestandteilen der Grundstücke. Ist das aber nicht der Fall, so werden diese Gebäude oder anderen Werke trotz ihrer Errichtung auf fremden Grundstücken nicht Eigentum und Eigenbesitz der Eigentümer und Eigenbesitzer der Grundstücke, sondern bleiben im Eigentume und Eigenbesitze derjenigen, die sie in Ausübung ihrer Rechte an den Grundstücken mit diesen verbunden haben.

Was eben von dem Rechte an einem Grundstück im gesetzestechnischen Sinne ausgeführt worden ist, trifft auch im Falle des Überbaues zu, auf den, obwohl kein eigentliches Recht vorliege, nach Matthiaß[2]) und Planck[3]) § 837 anzuwenden sei. Hat der Eigentümer eines Grundstücks

---

[1]) Mot. a. a. O.
[2]) Matthiaß Bd. 1 S. 645.
[3]) Planck Bd. 2 S. 1028.

bei der Errichtung eines Gebäudes schuldlos oder aus nur geringer Fahrlässigkeit über die Grenze gebaut und der Eigentümer des Nachbargrundstücks nicht vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben, so kann letzterer die Entfernung des Überbaus nicht mehr fordern, sondern muß ihn dulden.[1]) Dieser Duldungspflicht entspricht auf seiten des Überbauenden ein Recht auf Duldung, in Ausübung dieses grunddienstbarkeitartigen Rechts an dem überbauten Grundstücke gilt der Überbau als ausgeführt.[2]) Er ist somit nach § 95 Abs. 1 Satz 2 nicht Bestandteil des Grundstücks, sondern das Eigentum und der Eigenbesitz an dem ganzen, zum Teil auf eigenem, zum Teil auf fremdem Grundstücke erbauten Gebäude bleibt dem Überbauenden,[3]) während die überbaute Grundfläche dem Nachbarn verbleibt. Hat aber der Überbauende Eigenbesitz an dem in Ausübung seines Rechts auf Duldung des Überbaues auf fremden Grundstücke errichteten Gebäude, so ist der Zustand gegeben, den § 837 fordert, in dem ganz allgemein vom Besitze eines Gebäudes auf fremdem Grundstücke in Ausübung eines Rechts die Rede ist. Es liegt deshalb kein Bedenken vor, den § 837 auch auf den Fall des Überbaues anzuwenden.

Die Haftung nach § 837 trifft aber nicht nur denjenigen, der auf einem fremden Grundstücke in Ausübung eines Rechts an diesem Grundstücke ein Gebäude oder sonstiges Werk besitzt, vielmehr fordert § 837 nur, daß der Besitz am Gebäude oder Werke auf fremdem Grundstücke überhaupt in Ausübung eines Rechts stattfindet. Hieraus ergibt sich, daß das in Frage stehende Recht an dem Gebäude oder anderen Werke kein dingliches zu sein braucht, sondern auch ein obligatorisches sein kann. Die Anwendbarkeit des § 837 auf die obligatorischen Rechte an einem Gebäude auf fremdem Grundstücke ist insoweit unbestritten, als auch derjenige, welcher in Ausübung eines obligatorischen Rechts ein Gebäude mit dem Grund und Boden verbindet, Eigenbesitzer des Gebäudes wird, ohne Eigentümer des Grundstücks, auf dem er es errichtet, zu sein. Das ist aber bei allen denjenigen Gebäuden der Fall, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, denn diese unter § 95 Abs. 1 Satz 1[4]) fallenden Gebäude werden nicht Bestandteile des Grundstücks, hier des fremden Grundstücks, auf dem sie stehen. Hierher gehören die Rechte des Mieters und Pächters, sofern sie in Ausübung ihres obligatorischen Miet- und Pachtrechts ein Gebäude oder ein sonstiges Werk für die Dauer ihrer Miet- und Pachtzeit mit dem gemieteten und gepachteten Grundstücke verbunden haben.

„Bestritten ist hingegen", wie Kaulfers[5]) zu Recht sagt, „die An-

[1]) § 912 BGB.

[2]) Neumann Bd. 1 S. 607.

[3]) v. Staudinger Bd. 3 S. 230.

[4]) Während § 95 voraussetzt, daß das Recht dem es Ausübenden wirklich zusteht, verlangt dies § 837 nicht; hier genügt auch ein nur angeblich zustehendes Recht. Cosack Bd. 1 S. 617; Schollmeyer S. 241.

[5]) Kaulfers S. 42.

wendbarkeit des § 837 hinsichtlich derjenigen Werke, welche zwar in Ausübung eines obligatorischen Rechts besessen werden, aber nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem fremden Grundstücke verbunden sind, also in allen denjenigen Fällen, welche durch den § 95 nicht getroffen sind; in diesen Fällen wird der obligatorisch berechtigte Dritte nicht Eigenbesitzer des Werkes, da dieses Bestandteil des Grundstücks wird und als solcher nicht mehr selbständig des Eigentums und des Eigenbesitzes fähig ist."

Ob die Frage über die Anwendbarkeit des § 837 auf Werke der vorbezeichneten Art zu bejahen oder zu verneinen ist, darüber spricht sich Kaulfers nicht aus. Er wendet sich vielmehr sofort der Frage zu, ob unter dem Besitzer des § 837 wie in § 836 auch nur der Eigenbesitzer zu verstehen ist. Da diese letztere Frage für die Beantwortung der ersteren von Wichtigkeit ist, mag sie zunächst erörtert werden. Planck[1]) sagt nämlich:

„In anderen als den im § 95 bezeichneten Fällen ist der Eigenbesitzer des Grundstücks auch Eigenbesitzer des Gebäudes oder sonstigen mit dem Grundstücke verbundenen Werkes und bleibt also nach Maßgabe des § 836 verantwortlich".

Dieser Folgerung vermag sich Kaulfers[2]) nicht anzuschließen, da sie seines Erachtens zu Unrecht davon ausgehe, daß unter Besitzer im Sinne des § 837 ohne weiteres wie in § 836 der Eigenbesitzer gemeint sei. Seine damit zum Ausdrucke gebrachte Ansicht, daß unter dem Gebäudebesitzer des § 837 der Besitzer schlechthin und nicht nur der Eigenbesitzer zu verstehen sei,[3]) begründet er damit, daß aus dem allgemeinen Sprachgebrauche des Gesetzes in dieser Richtung hin nichts zu schließen sei, da dasselbe die Ausdrücke „Besitzer" und „Eigenbesitzer" als technische in der Weise verwende, daß der letztere eine besondere Eigenart der „Besitzer" schlechthin bezeichne. Letzteres ist richtig. Das Gesetz unterscheide stets zwischen Besitzer und Eigenbesitzer, insofern es diesen im § 872 als denjenigen, welcher eine Sache als ihm gehörend besitzt, bezeichnet, während es unter Besitz im allgemeinen jede Art des Besitzes einschließlich der des Eigenbesitzes versteht. In jedem Falle, in dem das Gesetz unter Besitz nur den Eigenbesitz im gesetzestechnischen Sinne verstanden wissen will, bezeichnet es ihn als solchen. Abgesehen von der Definition des § 872 finden wir die Bezeichnung Eigenbesitz oder Eigenbesitzer in den §§ 900, 927, 937, 938, 940, 941, 943, 945, 955, 958, 1120 und 836 BGB. Auch der Umstand, daß § 836 Abs. 3

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 1028.

[2]) Kaulfers a. a. O.

[3]) Ebenso Delius S. 19: Der obligatorisch Berechtigte ist nur dann Eigenbesitzer seiner Anlage, wenn diese bloß „zu vorübergehendem Zwecke" dem Grundstück eingefügt ist, was ja durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht. Hieraus folgt schon, daß unter „besitzen" in § 837 nicht „als eigenes innehaben" gemeint ist.

ausdrücklich bestimmt: „Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer", spricht nach Kaulfers[1]) für seine Ansicht, da unter „diesen Vorschriften" in § 836 Abs. 3 doch zunächst nur die ersten beiden Absätze des § 836 zu verstehen seien;[2]) hätte Abs. 3 des § 836 auch den Besitzer des § 837 treffen wollen, so wäre er zweckmäßig nach der Vorschrift dieses Paragraphen einzufügen gewesen. Es mag zugegeben werden, daß die Stellung des Satzes: „Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer" scheinbar für die von Kaulfers vertretene Meinung spricht und so Anlaß zu Zweifeln gegeben hat, ob der Gebäudebesitzer des § 837 Eigenbesitzer sein muß oder nicht, doch dürfte der Gesetzgeber eben nicht mit solchem Zweifel gerechnet haben. § 837 spricht vom Besitze eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück, d. h. vom Besitzer eines Gebäudes auf einem Grundstücke, das einen fremden Besitzer hat. Es hat beispielsweise jemand ein Grundstück gemietet und verbindet damit in Ausübung seines Mietrechts ein Gebäude, das nach § 95 Abs. 1 Satz 1 nicht Bestandteil des Grundstücks wird, dann ist der Betreffende Eigenbesitzer des Gebäudes, aber nicht Eigenbesitzer des Grundstücks; vielmehr ist Eigenbesitzer des Grundstücks derjenige, der es vermietet hat, es animo domini, als ihm gehörig besitzt. Der Mieter besitzt das Grundstück wohl auch, besitzt es auch zu eigenem Recht und in eigenem Interesse, aber nicht als ihm, sondern als dem Vermieter gehörig, d. h. er ist nur Fremdbesitzer des Grundstücks.[3]) Anders liegt der Fall, wenn jemand ein Haus mietet; dann ist der Mieter sowohl Fremdbesitzer des Gebäudes wie Fremdbesitzer des Grundstücks, auf dem das Gebäude steht. Diese Gegenüberstellung des fremden Grundstücks zum Gebäude- oder Werkbesitzer im § 837 zeigt, daß der Besitzer des Grundstücks ein anderer als derjenige des Gebäudes oder Werkes sein muß, der das Grundstück, auf dem das Gebäude steht, als ein fremdes besitzt, das Gebäude deshalb als eigenes, ihm gehöriges, also als Eigenbesitzer innehaben muß. Groos[4]) hat also recht, wenn er sagt, daß die im § 837 benannten Personen Eigenbesitzer ihrer Werke, nicht aber zugleich Eigenbesitzer des Grundstücks, des Grund und Bodens sind, auf dem sie ihre Gebäude oder Werke errichtet haben, wie das im § 836 der Fall ist. Eine Scheidung zwischen Eigenbesitz am Gebäude und am Grundstücke ist aber nur da möglich, wo ersteres nicht Bestandteil des letzteren wird,[5])

---

[1]) Kaulfers S. 43.

[2]) Delius a. a. O. Der Schlußsatz von § 836 bezieht sich nicht auf § 837.

[3]) Doch braucht der Fremdbesitzer nicht in eigenem Interesse, er kann auch zu Eigenrecht in fremden Interesse besitzen, wie z. B. der Testamentsvollstrecker oder Konkursverwalter, ja er braucht es nicht einmal zu Eigenrecht und kann trotzdem noch als selbständiger Besitzer, z. B. als Verwahrer, Finder oder Vormund, besitzen.

[4]) Groos S. 64.

[5]) Entsch. Bd. 59 S. 8 ff., Urteil v. 22. 9. 1904, VI. Zivilsenat.

das ist aber nur in den Fällen des § 95 Abs. 1 Satz 1, in denen Gebäude oder Werke nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden, d. i. hier mit dem fremden Grundstücke, verbunden sind, hinsichtlich obligatorischer Rechte denkbar. Darnach ist aber die Anwendbarkeit des § 837 auf diejenigen Gebäude oder anderen Werke, welche zwar in Ausübung eines obligatorischen Rechts besessen werden, aber nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, ausgeschlossen. Diese Beantwortung der Frage steht im Einklang mit der Ansicht des Reichsgerichts,[1]) daß der 1. Entw. und die Beratungen der 2. Kommission völlig auf der Auffassung fußten, daß die Ausnahme des § 837 sich auf den Fall des jetzigen § 95 beziehe. Wenn das Reichsgericht fortfährt, die Redaktionskommission habe dem § 837 eine Fassung gegeben, die nicht unmittelbar zum Ausdruck bringe, welche Art des Besitzes an dem Gebäude vorausgesetzt werde, so ist meines Erachtens dieser Vorwurf ungerechtfertigt, da dies doch aus der Bezeichnung des Grundstücks als eines fremden im § 837 unzweifelhaft hervorgeht. Auch Kaulfers[2]) verlangt, daß zur Anwendung des § 837 ein vom Besitze am Grundstücke abgesonderter Besitz am Werke seitens des Dritten vorliege; soweit eine Scheidung zwischen diesem und jenem Besitze nicht möglich sei, könne § 837 keine Anwendung finden. Was er aber unter diesem abgesonderten Besitz versteht, ist nicht recht klar; eine Scheidung zwischen dem Besitz am Gebäude und am Grundstücke ist doch eben nur im Falle des § 95 Abs. 1 Satz 1 möglich, wo es sich um vorübergehende Verbindung mit dem Grund und Boden handelt.

Nach alledem ist § 837 auf die Fälle der Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks und der Miete eines Hausgrundstücks nicht anwendbar. Der Pächter hat in gleicher Weise Besitz am gepachteten Grundstück wie an den auf diesem stehenden Wohn- und Wirtschaftsgebäuden; auch der Besitz des Mieters am Hause und am Grundstück, auf dem das Haus steht, ist der gleiche. Beide sind nur Fremd-, nicht Eigenbesitzer, also nicht nach § 837 verantwortliche Besitzer. Verantwortlich bleiben der Verpächter und der Vermieter als Eigenbesitzer ihrer Grundstücke nach § 836. Damit steht in keinem Zusammenhang die Bestimmung des § 536 BGB., derzufolge der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande während der Mietzeit zu erhalten hat,[3]) der Mieter also insoweit nicht zur Unterhaltung des Gebäudes verpflichtet ist. Ebensowenig kommt hinsichtlich der Pacht § 582 BGB. in Betracht, demzufolge der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, auf

---

[1]) Entsch. a. a. O.
[2]) Kaulfers a. a. O.
[3]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 754 Anm. 10.

seine Kosten zu bewirken hat. Der innere Grund dieser Vorschrift ergiebt sich aus dem Wesen der Pacht; solche Auslagen stellen eben ein Passivum des Fruchtbezuges dar, das vom Fruchtziehungsberechtigten vernünftigerweise getragen werden muß.[1]) Diese Unterhaltungspflicht des Pächters vermöge des ihm zustehenden Pachtrechts fällt aber unter § 838. Außergewöhnliche, nicht aus dem regelmäßigen Gebrauch sich periodisch ergebende Aufwendungen muß der Verpächter tragen, z. B. liegt ihm die Ausbesserung des durch Feuersbrunst, Wassersnot oder Erdbeben beschädigten Gebäudes ob.[2])

Mit der oben angezogenen Reichsgerichtsentscheidung steht eine andere Entscheidung desselben Gerichts in Widerspruch.[3]) Es handelt sich hierbei um folgenden Fall: Dem Kläger begegnete dadurch ein Unfall, daß sich, als er innerhalb der Gebäude einer Kaserne durch eine Türöffnung schritt, ein Stück des Kalkverputzes löste und auf ihn fiel. Die Kaserne war von der Garnisonverwaltung zum Abbruch an die Beklagte verkauft; mit dem Abbruch war schon begonnen. Der die Beklagte für die Folgen des Unfalls haftbar machenden Klage wurde in den Vorinstanzen stattgegeben. Die Revision hatte keinen Erfolg.[4]) Die Revision hielt die Anwendung des § 837 deshalb für ausgeschlossen, weil die Haftung nach ihm nur denjenigen treffe, der auf einem fremden Grundstücke in Ausübung eines Rechts am Grundstücke ein Gebäude oder ein sonstiges Werk besitze. Diese Ansicht wies das Reichsgericht zutreffend mit der Begründung zurück, daß § 837 eine solche Beschränkung nicht enthalte, vielmehr nur fordere, daß der Besitz überhaupt auf Grund eines Rechtes stattfinde. Es komme auf den Zweck des Besitzes — ob er zum dauernden Gebrauche oder doch jedenfalls zum Gebrauche ausgeübt werde — nicht an, sondern es hafte jeder, der auf fremdem Grundstücke ein Gebäude oder ein anderes Werk in Ausübung eines, gleichviel welchen Rechts besitze. Ein solches Recht stand nach Ansicht des Reichsgerichts der Beklagten an der Kaserne zu, die ihr übergeben worden wäre und an der sie Besitz ergriffen hätte. Letzteres ist meiner Meinung nach nicht richtig. Die Kaserne war, wie in der Regel jedes Gebäude, Bestandteil des Grundstücks, auf der sie stand; sie war nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 1 mit dem Grundstücke verbunden. Die Garnisonverwaltung hatte der Beklagten den Besitz an der Kaserne überlassen, um ihr die Möglichkeit zu geben, sie abzubrechen und am abgebrochenen Material mit der Trennung Eigentum zu erwerben.[5]) Wie aber der Besitz eines gemieteten Hauses den Besitz dieses Hauses, zugleich aber den des Grundstücks, auf dem es steht, umfaßt, so umfaßt im vorliegenden

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 554.
[2]) Oertmann a. a. O.
[3]) Entsch. a. a. O.
[4]) Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1906 S. 162, Urteil v. 22. 1. 1906, IV. Zivilsenat.
[5]) § 956 BGB.

Falle auch der Besitz der Kaserne den Besitz am Kasernengebäude und in gleicher Weise am Kasernengrundstück, auf dem sie steht, denn eine Scheidung zwischen dem Besitz am Gebäude und am Grundstück ist nur da möglich, wo ersteres nicht Bestandteil des letzteren ist. Im vorliegenden Falle ist die Kaserne aber Bestandteil des Grundstücks, auf dem sie steht, der Besitz an der Kaserne ist kein Eigenbesitz, der zum Besitze am Grundstücke als einem fremden in Gegensatz steht. Wohl ist der Besitz am Grundstück Fremdbesitz, doch ebenso auch der Besitz am Gebäude, das er nicht als ihm gehörig besitzt, sondern dessen Material erst mit der Trennung sein eigen wird. Der Besitz des Gebäudes besteht also auch nicht abgesondert von dem am Grundstück, die Beklagte besitzt die Kaserne nicht auf einem fremden Grundstück. Der Fall fällt also streng genommen nicht unter den Wortlaut des § 837. Trotzdem dürfte kein Bedenken bestehen, den Paragraphen auf den Fall anzuwenden, lag doch, wie das Reichsgericht mit Recht sagt, das Verhältnis vor, das zur Ausnahmevorschrift des § 837 geführt hat, nämlich ein tatsächlicher Zustand,[1]) der es mit sich brachte, daß der Grundstücksbesitzer, die Garnisonverwaltung, nicht mehr in der Lage war, die Verpflichtung zur Instandhaltung des Bauwerks zu erfüllen, während die Beklagte allein hierfür Sorge tragen konnte.

Durch den Wortlaut des Gesetzes, daß die im § 837 Genannten die in § 836 bestimmte Verantwortlichkeit trifft, wird znm Ausdruck gebracht, daß sie eine Schadensersatzpflicht für die durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes erfolgte Tötung eines Menschen, Körper- oder Gesundheitsverletzung eines solchen oder Sachbeschädigung trifft, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, diese Schadensersatzpflicht aber nicht eintritt, wenn die im § 837 Genannten zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben. Der Schluß jedoch, den Kaulfers[2]) aus dem angezogenen Passus des § 837 zieht, dürfte nicht zutreffend sein. Kaulfers folgert daraus, daß neben dem gegenwärtigen Besitzer des Gebäudes, sofern dieser es erst im letzten Jahre vor dem Einsturze geworden sei, zunächst nicht der frühere Besitzer des Grundstücks, sondern der frühere Gebäudebesitzer verantwortlich sei, welcher das Gebäude noch innerhalb dieses Jahres besessen habe; nur insoweit es einen solchen früheren Gebäudebesitzer nicht gebe, hafte der frühere Grundstücksbesitzer, denn § 836 stelle sowohl für den früheren als für den gegenwärtigen Eigenbesitzer des Grundstücks Haftpflichten auf, also müsse das gleiche auch in § 837 gelten. Den in § 837 Genannten trifft an Stelle des

[1]) Dernburg a. a. O.
[2]) Kaulfers S. 44.

Besitzers des Grundstücks die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit, d. h. die Verantwortlichkeit, die im § 836 nach Art und Umfang für den Besitzer des Grundstücks bestimmt ist. Unter Besitzer des Grundstücks im § 836 ist nur der gegenwärtige Besitzer zu verstehen. Über die Person des Haftpflichtigen läßt sich meiner Meinung nach aus den Worten „die in § 836 bestimmte Verantwortlichkeit" etwas weiteres nicht entnehmen. Die Frage, ob § 837 die nach § 836 Abs. 2 den früheren Grundstücksbesitzer treffende Verantwortlichkeit überhaupt nicht berührt, ob neben dem gegenwärtigen Gebäude- oder Werkbesitzer des § 837 der frühere Grundstücksbesitzer oder anstatt seiner der frühere Gebäude- oder Werkbesitzer verantwortlich ist, wird vielmehr durch den im § 837 enthaltenen Passus „an Stelle des Besitzers des Grundstücks" dahin beantwortet, daß an Stelle des Grundstücksbesitzers im Sinne von § 836, d. i. lediglich des gegenwärtigen Grundstücksbesitzers, der nach § 837 Ersatzpflichtige tritt. Einen Anhaltspunkt dafür, daß auch an Stelle des früheren Besitzers des Grundstücks derjenige treten soll, der früher in Ausübung eines Rechts auf einem fremden Grundstücke ein Gebäude besessen hat, dessen Einsturz innerhalb eines Jahres nach der Beendigung dieses Besitzes eintritt, bietet § 837 nicht. Es ist deshalb richtig, zu sagen, durch die Vorschrift des § 837 wird diejenige nach § 836 Abs. 2 den früheren Besitzer des Grundstücks treffende Verantwortlichkeit nicht aufgehoben, sondern er haftet unter Umständen neben dem gegenwärtigen Eigenbesitzer des Gebäudes oder Werkes auf fremdem Grundstück, beide haften als Gesamtschuldner.[1]) Wollte man jedoch schon das „an Stelle des Besitzers des Grundstücks" dahin verstehen, daß an Stelle des gegenwärtigen Grundstücksbesitzers der gegenwärtige Gebäudebesitzer und an Stelle des früheren Eigenbesitzers des Grundstücks der frühere Eigenbesitzer des Gebäudes haften solle, so wäre es dann unkonsequent, wenn man für den Fall, daß es einen früheren Gebäudebesitzer nach § 837 nicht gäbe, den früheren Grundstücksbesitzer verantwortlich machen wollte, vielmehr müßte man dann auf Grund des „an Stelle" in § 837 wie die Haftung des gegenwärtigen Grundstücksbesitzers, so auch die des früheren Eigenbesitzers des Grundstücks ausschließen.

Neben der Solidarhaftung eines nach § 837 schadensersatzpflichtigen Gebäude- oder Werkbesitzers mit einem nach § 836 Abs. 2 haftbaren früheren Grundstücksbesitzer ist eine gesamtschuldnerische Haftung möglich insofern, als mehrere nebeneinander ein Gebäude oder Werk nach § 837 besitzen können, auch ein oder mehrere Gebäudebesitzer zusammen mit mehreren früheren Grundstücksbesitzern haften können. Das in den beiden vorhergehenden Paragraphen über die Solidarhaftung Ausgeführte gilt auch hier.

---

[1]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1567.

## § 10.

## Der nach § 838 zur Unterhaltung des Gebäudes oder des mit einem Grundstücke verbundenen Werkes Verpflichtete.

„Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer."

Nach den Motiven[1]) bestimmt der Abs. 3 des § 735 des 1. Entw., daß die gleiche Verantwortlichkeit wie die in Abs. 1 bezeichnete denjenigen treffe, welcher für den nach Abs. 1 u. 2 Verpflichteten die Unterhaltung des Werkes übernommen habe, eine Bestimmung, die auf ähnlichen Gründen beruhe wie diejenigen, welche zur Vorschrift des § 734 Abs. 2 geführt hätten. Dem § 734 Abs. 2 des 1. Entw. entspricht der § 834 BGB., der die Haftung desjenigen ausspricht, welcher für den Tierhalter die Führung der Aufsicht über das Tier übernimmt. Die Ausdehnung der Haftung des § 833 BGB. auf den Aufsichtsübernehmer des § 834 erachten die Motive[2]) als im Interesse des Geschädigten liegend, namentlich für solche Fälle, in welchen den Tierhalter bei der Auswahl und Beaufsichtigung der mit der Aufsicht über das Tier betrauten Person nach Maßgabe des § 831 BGB. kein Verschulden trifft, aber auch wegen des dem Tierhalter gegen den anderen betreffendenfalls einzuräumendes Regresses als unerläßlich. Wie der Grundstücksbesitzer des § 836, so wird auch der Gebäudebesitzer des § 837 oft überhaupt nicht oder nur schwer in der Lage sein, sein Gebäude ordnungsmäßig zu unterhalten, sei es, daß er seinen Wohnsitz fern vom Standorte des Gebäudes hat, sei es, daß ihm die zur Unterhaltung des Gebäudes erforderliche Sachkenntnis fehlt. In solchen Fällen muß er irgendeine andere Person mit der Unterhaltung des Gebäudes betrauen, die er regelmäßig durch ein- oder mehrmalige Geldleistungen oder Gewährung freier Wohnung in dem in Frage stehenden Hause für ihre Mühe entlohnen wird, die aber auch gegebenenfalls das Gebäude unentgeltlich unterhalten wird. Wie im § 2 des näheren ausgeführt ist, hat unter solchen Umständen der Grundstücks- oder Gebäudebesitzer im allgemeinen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Abwendung der Gefahr des Einsturzes genügt, wenn ihm bei der Auswahl und Beaufsichtigung der mit der Unterhaltung seines Gebäudes betrauten sachverständigen Person in der in § 2 angegebenen Weise kein Verschulden trifft. Hat hiernach der Grundstücks- oder Gebäude-

[1]) Mot. II S. 819, bei Mugdan S. 457.
[2]) Mot. II S. 812, bei Mugdan S. 454.

besitzer den Exkulpationsbeweis geliefert, so würde der Geschädigte keinen Ersatz wegen des erlittenen Schadens erhalten, obwohl diesen Schaden nicht er, sondern der Unterhaltungsübernehmer verursacht hat. Das aber würde sowohl dem Verschuldungsprinzip als auch dem im § 836 betonten Billigkeitsgrundsatze widersprechen, und deswegen ergab sich die Notwendigkeit der Bestimmung des § 838, die also ebenso wie diejenige des § 836 Abs. 2 ihre Existenz dem Bestreben, das Recht des Geschädigten zu erweitern, verdankt.

Um aber den Grundstücks- und Gebäudebesitzern nicht die Möglichkeit zu geben, sich der Verantwortlichkeit nach den §§ 836 u. 837 dadurch zu entziehen, daß sie einem beliebigen Dritten die Unterhaltung ihres Gebäudes übertragen, insbesondere auch für den Fall, daß sie selbst wohl imstande sind, ihrer Unterhaltungspflicht zu genügen, war es nötig, ihre Haftung beizubehalten. Gab § 836 Anlaß zu Erwägungen, ob der gegenwärtige neben dem früheren Grundstücksbesitzer zu haften hat, so schloß § 837 durch sein „an Stelle des Besitzers des Grundstücks" die Haftung des gegenwärtigen Eigenbesitzers des Grundstücks aus und blieb derjenige, der in Ausübung eines Rechts auf einem fremden Grundstücke ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt, allein verantwortlich. § 838 macht den nach ihm Ersatzpflichtigen „in gleicher Weise verantwortlich wie den Besitzer". Der in § 838 Genannte haftet hiernach in derselben Art und Weise wie der Besitzer, seine Verantwortlichkeit ist ebenso wie diejenige des § 837 die in § 826 bestimmte Verantwortlichkeit, d. h. auch er hat nur denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher daraus entsteht, daß durch auf fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung zurückzuführenden Einsturz oder eben dadurch verursachte Ablösung von Teilen ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, er haftet jedoch nicht, wenn er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Mangels eines „an Stelle" und mangels jedes anderen Anhaltspunktes aus dem Wortlaute des § 838 dafür, daß der nach § 838 Haftpflichtige die Verantwortlichkeit des Besitzers ausschließe, bleibt genau wie im § 836 beim gegenwärtigen und früheren Grundstücksbesitzer die Haftung des einen neben der des anderen bestehen. Delius[1]) hat recht, wenn er ausführt, die Nebeneinanderhaftung des nach § 838 Ersatzpflichtigen und des Eigenbesitzers des Grundstücks oder Gebäudes ergebe sich klar aus dem Gegensatze zu dem „an Stelle des Besitzers" in § 837. Unter Besitzer ist in § 838 sowohl der gegenwärtige Grundstücksbesitzer nach § 836 Abs. 1 als auch der gegenwärtige Besitzer des Gebäudes oder Werkes nach § 837 zu verstehen, neben die dann gegebenenfalls noch die Haftung des früheren Grundstücksbesitzers tritt.

Zu denjenigen Personen, welche die Unterhaltung des Gebäudes oder

[1]) Delius S. 19.

mit dem Grundstück verbundenen Werkes übernommen haben, gehören unbestritten alle diejenigen, die die Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes für den Besitzer durch Vertrag übernommen haben. Der Vertrag kann zwischen den die Unterhaltung übernehmenden Dritten und dem Eigenbesitzer des Grundstücks oder demjenigen des Gebäudes oder Werkes abgeschlossen werden. Planck[2]) verlangt nur, daß die Übernahme der Unterhaltungspflicht für die Eigenbesitzer nach den §§ 836 u. 837 durch Vertrag erfolgt, nicht aber, daß die Übernahme durch Vertrag mit dem Eigenbesitzer erfolgt. Er hält es auch für denkbar, daß ein Dritter, ohne Vertreter des Eigenbesitzers zu sein, in dessen Interesse einen Vertrag der fraglichen Art abschließt; einem solchen Vertrage die in § 838 bestimmte Wirkung zu versagen, dafür liegt seiner Ansicht nach kein genügender Grund vor. Für seine Ansicht spreche auch, daß in dem entsprechenden Falle des § 832 Abs. 2 der Vertrag unzweifelhaft nicht mit dem Aufsichtspflichtigen geschlossen zu sein brauche. Das letztere ist richtig, denn nach dem Berichte der Reichstagskommission[3]) sind im § 832 die Worte „für den kraft Gesetzes Verpflichteten" deswegen gestrichen worden, um darzutun, daß der vertragsmäßig zur Aufsicht Verpflichtete auch dann hafte, wenn es an einem gesetzlich Verpflichteten fehle. Aber gerade daraus läßt sich entnehmen, daß im Falle des § 838, wo es sich um die vertragliche[4]) Übernahme der Haftung für den Besitzer handelt und dies ausdrücklich im Gesetze betont ist, also ein gesetzlich Verpflichteter vorausgesetzt wird, auch nur an einen Vertrag des Haftungsübernehmers mit dem Besitzer zu denken ist, wie auch v. Staudinger[1]) für die Geschäftsübernahme des § 831 Abs. 2 BGB., wo es sich um die gleiche Konstellation handelt, einen Vertrag mit dem Geschäftsherrn erfordert und die entgegengesetzte Ansicht Plancks damit zurückweist, daß sie dem Verhältnisse des Abs. 2 des § 831 zu Abs. 1 nicht gerecht werde. Ob der Vertrag lediglich die Übernahme der Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes zum Gegenstande hat, oder ob die Unterhaltungsübernahme nur eine nebensächliche Bestimmung eines Vertrags ist, dessen hauptsächlicher Inhalt ein völlig anderer ist, spielt keine Rolle. Als Nebenbestimmung eines Vertrags kann die Übernahme der Unterhaltung beispielsweise bei einem solchen zwischen Hauseigentümer und Hausverwalter, Bauherrn und Baumeister, Verpächter und Pächter, Vermieter und Mieter vorkommen. Bei der Pacht kommt hier jedoch nur eine Unterhaltung des Gebäudes in Betracht, die über die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wohn- und Wirtschaftsgebäude hinausgeht, denn diese gewöhnlichen Ausbesserungen hat der Pächter kraft der gesetzlichen Bestimmung des § 582 BGB.

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 1029 in Verb. mit 1007.
[2]) Kommissionsbericht S. 108/09, bei Mugdan S. 1300/01.
[3]) vgl. unten S. 60 ff.
[4]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1466.

vermöge des ihm zustehenden Pachtrechts zu bewirken; in diesem Umfange ist seine Unterhaltungspflicht eine solche des § 838 kraft Nutzungsrechts.[1]) Dagegen bedarf es bei der Miete keiner solchen Einschränkung, da gemäß § 536 BGB. der Vermieter die gemietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat. Darnach aber ist der Mieter zur Unterhaltung des gemieteten Hauses nicht verpflichtet, weshalb die Übernahme der Unterhaltung seinerseits stets als Nebenbestimmung in den Mietvertrag aufzunehmen ist.

Ob die Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes durch Vertrag übernommen werden muß, die Übernahme im Sinne des § 838 überhaupt einen Vertrag voraussetzt, darüber gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. v. Staudinger[2]) und Kuhlenbeck[3]) verneinen, daß der negotiorum gestor, der Geschäftsführer ohne Auftrag, unter die Unterhaltungsübernehmer des § 838 zu rechnen ist, desgleichen genügt es nach Kaulfers[4]) nicht, daß ein obligatorisches Verhältnis vorliegt, das wie z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag einen Vertragsabschluß nicht zur Voraussetzung hat. Planck[5]) verlangt ebenfalls, daß die Übernahme der Unterhaltung durch Vertrag erfolgt, und bemerkt darüber:

„Dies ist in dem § 838 freilich nicht, wie in den entsprechenden Vorschriften der §§ 831 Abs. 2, 832 Abs. 2 und 834 Satz 1 ausdrücklich bestimmt, dürfte aber trotzdem anzunehmen sein. Die Einfügung der Worte ‚durch Vertrag' in den gedachten Paragraphen ist durch die Reichstagskommission erfolgt. Es wurde dabei nicht eine Änderung, sondern nur eine Verdeutlichung des Entw. III beabsichtigt. Es sollte klargestellt werden, daß nur bei einer Verpflichtung des Übernehmers, nicht bei einer nur tatsächlichen Übernahme durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag die Haftung des Übernehmers begründet werde. Die für diese Beschränkung, die auch der Absicht des Entw. III entsprach, geltend gemachten Gründe treffen vollständig auch in dem Falle des § 838 zu. Daß die fraglichen Worte nicht auch in diesem Paragraphen hinzugefügt sind, dürfte nur auf einem Versehen beruhen. Beabsichtigt ist in dem § 838 in der hier fraglichen Beziehung wohl sicher nichts anderes als in den §§ 831, 832, 834".

In Widerspruch damit führt Groos[6]) aus, daß die Übernahme der Unterhaltung in beliebiger Weise geschehen könne. Diese Bestimmung unterscheide sich von den rechtsähnlichen Bestimmungen der §§ 831 Abs. 2, 832 Abs. 2 und 834 insbesondere dadurch, daß sie nicht nur den ver-

---

[1]) vgl. unten S. 62 ff.
[2]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1507.
[3]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 696.
[4]) Kaulfers S. 46/47.
[5]) Planck Bd. 2 S. 1029.
[6]) Groos S. 65.

traglichen, sondern jeden Übernehmer, also z. B. auch den negotiorum gestor zum Schadensersatz verpflichte. Durch Beschluß der Reichstagskommission [1]) sind in dem § 832 die Worte „für den kraft Gesetzes Verpflichteten" gestrichen und dafür die Worte „durch Vertrag" eingefügt worden. Es ist dies geschehen, um festzustellen einerseits, daß im Gegensatz zu Abs. 1, der von den gesetzlich zur Beaufsichtigung Verpflichteten spricht, der Abs. 2 diejenigen treffen will, welche die Beaufsichtigung vertragsmäßig übernommen haben, nicht dagegen solche Personen, welche sich etwa nur tatsächlich der Beaufsichtigung unterzogen haben, andererseits, daß die vertragsmäßig zur Aufsichtsführung Verpflichteten auch dann haften, wenn es an einem gesetzlich Verpflichteten fehlt. Aus dem gleichen Grunde [2]) sind dem § 834 die Worte „durch Vertrag" hinzugefügt worden, und auch im § 831 spricht das Gesetz von demjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines Geschäfts „durch Vertrag" übernimmt. Die für die Beschränkung auf den vertraglichen Übernehmer in den vorstehend genannten Paragraphen geltend gemachten Gründe treffen, wie Planck, dessen Ansicht durchaus zu billigen ist, ausführt, auch auf den Fall des § 838 zu. Die nicht vertragliche, sondern lediglich tatsächliche Übernahme der Unterhaltung eines Gebäudes legt dem sie Übernehmenden keinerlei Verpflichtung auf, das Verhältnis ist ein rein tatsächliches, aus ihm kann eine rechtliche Verpflichtung nicht entstehen, aus deren Nichterfüllung ein Verschulden, das doch gefordert wird, nach dem Rechtsverkehr nicht resultieren. Ob es lediglich auf einem Versehen der Reichstagskommission beruht, daß dem § 838 die Worte „durch Vertrag" nicht hinzugefügt worden sind, kann dahingestellt bleiben, möglicherweise hat die Reichstagskommission die Einfügung dieser Worte für überflüssig gehalten, weil der Fall einer freiwilligen, nicht vertragsmäßigen Übernahme der Unterhaltung eines Gebäudes oder sonstigen Werkes kaum eintreten wird, während es im täglichen Leben oft vorkommen wird, daß jemand freiwillig die Obhut über eine aufsichtsbedürftige Person oder ein Tier übernimmt, insbesondere in Fällen, in denen nur eine oder mehrere einzelne Handlungen von kurzer Dauer zur Beaufsichtigung sich nötig machen. Nach alledem ist eine Person, die nicht auf Grund eines Vertrags, sondern nur tatsächlich die Unterhaltung eines Gebäudes oder Werkes für den Besitzer übernimmt, wie z. B. der Geschäftsführer ohne Auftrag, nicht nach § 838 verantwortlich.

Ebensowenig wie die tatsächliche, nicht vertragsmäßige Unterhaltungsübernahme fällt auch die Übernahme kraft gesetzlicher Verpflichtung aus den von Planck [3]) hinsichtlich jener angeführten Gründen unter den § 838. In ähnlicher Weise wie Groos [4]) folgert Dittenberger, [5]) der Über-

[1]) Kommissionsberichte S. 108/09, bei Mugdan S. 1300/01.
[2]) Kommissionsberichte a. a. O.
[3]) Planck a. a. O.
[4]) Groos a. a. O.
[5]) Dittenberger S. 57 ff.

nehmer kraft gesetzlicher Verpflichtung sei nach § 838 verantwortlich, da die Übernahme nicht wie im § 838 ausdrücklich auf eine solche kraft Vertrags beschränkt sei. Diese Ansicht Dittenbergers weist Oertmann[1]) zutreffend zurück, indem er sagt:

„Aber § 838 denkt offenbar wohl an den Fall, daß jemand aus eigenen Mitteln, wennschon vielleicht gegen Entgelt, die Unterhaltung vorzunehmen hat; nur alsdann hat er wirklich „die Unterhaltung übernommen". Dagegen der gesetzliche Vertreter verwendet dazu von vornherein Mittel des Vertretenen; der Effekt kann ihn im Guten und Bösen nichts angehen. Es ist unbillig, ihn trotz mangelnden Entgelts, also trotz mangelnden Interesses, der Sonderhaftung zu unterwerfen. Bei den vertragsmäßigen Übernehmern trifft das nicht zu; sie bekommen meist für ihre Tätigkeit ein Entgelt, und wenn nicht, beruht die Übernahme immerhin auf ihrem freien Belieben".

Die zweite Kategorie der nach § 838 Schadensersatzpflichtigen sind diejenigen, welche vermöge eines ihnen zustehenden Nutzungsrechts ein Gebäude oder ein mit einem Grundstücke verbundenes Werk zu unterhalten haben. Ihrer hat der Entwurf noch nicht gedacht, ihre Aufnahme in den § 838 ist erst das Werk der 2. Kommission. Diejenige Person, welche dem Eigentümer eines von ihr benutzten Gebäudes zu dessen Unterhaltung kraft Gesetzes verpflichtet ist, ist auch Dritten gegenüber für den in § 836 bestimmten Schaden haftbar.

Eine solche gesetzliche Unterhaltungspflicht hat zunächst der Nießbraucher. Während Planck,[2]) Delius[3]) und Kaulfers[4]) ganz allgemein den Nießbrauch als unter § 838 gehörig betrachten, meint Oertmann[5]) nur:

„Dahin würden an sich auch Nießbraucher und Pächter gehören; zur Vermeidung von Kollisionen muß aber angenommen werden, daß in dem Fall, wenn sie in Ausübung ihres Rechtes wirklich Besitz ergriffen haben, § 837 als die speziellere Satzung die Anwendung des § 838 für ihren Bereich ausschließt".

Oertmanns Ansicht, daß die unter den spezielleren § 837 gehörigen Fälle des Nießbrauchs nicht unter den § 838 fallen, ist insoweit zu billigen, als der § 838 offenbar nur noch alle diejenigen Fälle treffen will, die durch die §§ 836 u. 837 noch nicht herangezogen werden, deren Haftung aber nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und den tatsächlichen Umständen billig erscheint. Dagegen dürfte es ungenau sein, wenn Oertmann sagt, daß der Nießbrauch nur unter den § 838 falle, wenn der Nießbraucher nicht in Ausübung seines Rechts wirklich Besitz

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 983/84.
[2]) Planck Bd. 2 S. 1029.
[3]) Delius S. 20.
[4]) Kaulfers S. 48.
[5]) Oertmann Bd. 2 S. 984.

ergriffen habe, denn Besitz ergreift jeder Nießbraucher im Sinne der §§ 1030 ff. BGB. an den Sachen, die mit dem Nießbrauchsrechte belastet sind, also auch am Gebäude oder sonstigen Werke. Der Nießbraucher hat außer dem Gebrauch den Besitz, ist nach § 1036 zum Besitze der Sache berechtigt, er ist unmittelbarer, ist Sachbesitzer. Die Anwendung des § 838 ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn jemand in Ausübung eines Nießbrauchsrechts ein Gebäude oder ein anderes Werk auf einem fremden Grundstücke direkt zu eigen besitzt. Das ist aber nur in Ausübung des Nießbrauchsrechts nach § 1037 Abs. 2 der Fall. Hier darf der Nießbraucher des Grundstücks auf diesem neue Anlagen errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird. An diesen Anlagen hat dann nur der Nießbraucher, der Grundstückseigentümer überhaupt nicht Besitz; sie werden nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur zu vorübergehendem Zwecke, nur für die Dauer des Nießbrauchsrechtes errichtet und werden nicht Bestandteile des Grundstücks. In den übrigen Fällen des Nießbrauchs ist der Eigenbesitzer des Grundstücks auch derjenige des Gebäudes. Der Nießbraucher hat neben dem ihm auf Grund des Nießbrauchsrechts am Gebäude zustehenden Fremdbesitz den gleichen Fremdbesitz am Grundstücke, auf dem das Gebäude steht. Praktisch unterscheidet sich der der Haftung des § 837 unterstellte Fall des § 1037 von den übrigen durch den § 838 getroffenen Fällen des Nießbrauchs insofern, als in jenem die Unterhaltungspflicht nicht begrenzt ist, in diesen ihr aber Schranken gesetzt sind. Während der Nießbraucher nach § 1037 das Gebäude oder andere mit einem Grundstücke verbundene Werke schlechthin zu unterhalten hat und schlechthin haftet, soweit es sich um mangelhafte Unterhaltung handelt, besteht die dem Eigentümer gegenüber vorhandene Unterhaltungsverpflichtung beim sonstigen Nießbraucher nur darin, für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen und zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörende Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen; nur soweit aber der Nießbraucher durch sein Nutzungsrecht dem Eigentümer kraft Gesetzes zur Unterhaltung verpflichtet ist, ist er auch Dritten gegenüber zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Ob der Eigentümer und der Nießbraucher unter sich abweichend vom Gesetze die vorerwähnte Unterhaltungspflicht erweitert oder beschränkt haben, kommt für § 838 nicht in Betracht. Außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen des Gebäudes oder zu seinem Schutze gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderliche Vorkehrungen hat der Nießbraucher nicht vorzunehmen, sondern nur gemäß § 1042 dem Eigentümer unverzüglich anzuzeigen. Delius[1]) ist der Meinung, daß sich der Nießbraucher, um der Schadensersatzpflicht nach § 838 zu entgehen, durch den Nachweis befreien könne, daß die Abwendung des Einsturzes eine Ausbesserung erfordere, die nicht

[1]) Delius S. 20.

zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehöre, und daß er der Anzeigepflicht genügt habe. Ebenso läßt Kaulfers[1]) den vom Geschädigten in Anspruch genommenen Nießbraucher sich von der Haftung nach § 838 befreien durch den Nachweis, daß die Abwendung des Einsturzes eine Ausbesserung erforderte, die nicht zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehört, und daß er der Anzeigepflicht des § 1042 genügt habe. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß sich der Nießbraucher von der Schadensersatzpflicht nach § 838 dadurch befreien kann, daß er nachweist, um den Einsturz des seinem Nießbrauchsrechte unterliegenden Gebäudes abzuwenden, wären außerordentliche Ausbesserungen und Erneuerungen am Gebäude notwendig gewesen, zur gewöhnlichen Unterhaltung desselben gehörende Ausbesserungen und Erneuerungen hätten nicht ausgereicht, als sich doch eben kraft Gesetzes seine Unterhaltungspflicht nur auf die letzteren erstreckt. Daß der Nießbraucher dem Gebäudeeigentümer unverzüglich Anzeige von der Notwendigkeit der außergewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen gemacht hat, dieser Nachweis hat meines Erachtens mit der Schadensersatzpflicht nach § 838 auch nicht das geringste zu schaffen. Die Anzeigepflicht ist ein Ausfluß der dem Nießbraucher im Interesse des Eigentümers obliegenden Obhut. Unterläßt der Nießbraucher die Anzeige, so macht er sich lediglich einer Pflichtversäumnis gegenüber dem Eigentümer des Hauses schuldig, die ihn nach den allgemeinen Regeln über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz im Sinne von §§ 249 ff BGB. verpflichtet.

Das vom Nießbrauch Gesagte gilt in gleicher Weise von der Grunddienstbarkeit der §§ 1020 ff. und der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit der §§ 1090 ff., namentlich dem Wohnungsrechte des § 1093 BGB. Auch hinsichtlich dieser Rechte findet die Unterhaltungsverpflichtung ihre Grenze in dem Umfange der Unterhaltungspflicht dem Eigentümer gegenüber; die Nutzungsberechtigten haften nur so weit, als sie durch ihr Nutzungsrecht kraft Gesetzes dem Eigentümer gegenüber zur Unterhaltung verpflichtet sind. Auch bei ihnen sind alle diejenigen Fälle für den § 838 auszuschalten, die bereits vom § 837 betroffen werden.

Wie die genannten Besitzer eines Rechts am Grundstücke macht sich auch der Pächter haftpflichtig, soweit er nicht in Ausübung seines obligatorischen Pachtrechts ein für die Dauer der Pachtzeit mit dem Grundstücke verbundenes Gebäude oder Werk zu eigen besitzt.[2]) Gemäß § 582 BGB. ist der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks dem Verpächter gegenüber verpflichtet, die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wohn- und Wirtschaftsgebäude auf seine Kosten zu bewirken, insoweit ist er auch nach § 838 jedem beliebigen Dritten gegenüber verpflichtet, den aus der Unterlassung dieser Pflicht entstandenen Schaden

---

[1]) Kaulfers S. 48/49.
[2]) vgl. oben S. 53.

zu ersetzen. Anders steht es mit der Miete, deren Vorschriften im wesentlichen auf die Pacht Anwendung finden. Für den Mieter besteht keinerlei gesetzliche Unterhaltungspflicht dem Vermieter gegenüber, vielmehr ist dieser nach § 536 BGB.[1]) verpflichtet, das vermietete Gebäude während der Mietzeit in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu unterhalten.

Ein ihm kraft Gesetzes zustehendes Nutzungsrecht und eine damit verbundene Unterhaltungsverpflichtung hat nach den Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts auch der Ehemann und nach den Vorschriften über die elterliche Gewalt der Vater. Nach § 1384 BGB. hat der Mann, der nach § 1383 dieses Gesetzes die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange erwirbt wie ein Nießbraucher, außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen. Der Vater, dem nach § 1649 BGB. kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht und der nach § 1652 des genannten Gesetzes die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher erwirbt, hat nach § 1654 BGB. die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen; seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften des § 1384, er hat also die gleiche Unterhaltungspflicht wie der Ehemann. Soweit nun zu den zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenständen und zu dem kraft elterlicher Gewalt der Nutznießung des Vaters unterliegenden Kindesvermögen Gebäude oder sonstige mit einem Grundstücke verbundene Werke gehören, machen sich Ehemann und Vater nach § 838 für den durch Einsturz oder Ablösung von Teilen entstandenen Schaden ersatzpflichtig, vorausgesetzt, daß Einsturz oder Ablösung die Folge sind davon, daß die Nutznießungsberechtigten die zur gewöhnlichen Unterhaltung gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen unterlassen haben.

Die Nutznießung, wie sie der Nießbraucher hat, steht auch dem Zwangsverwalter hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung des beschlagnahmten Grundstücks zu. Er hat gemäß § 152 des Gesetzes[2]) über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Die für den Nießbraucher gegebenen Vorschriften der §§ 1036 ff., insbesondere auch die §§ 1036 Abs. 2 und 1041 BGB. kommen auf ihn

---

[1]) vgl. oben S. 53.
[2]) v. 24. 3. 1897 nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 20. 5. 1898.

zur Anwendung. Nach Abs. 1 des genannten § 152 in Übereinstimmung mit den §§ 1036 Abs. 2 und 1041 hat der Zwangsverwalter für die Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks aufrechtzuerhalten und mit ihm nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren. Er hat also die zur gewöhnlichen Unterhaltung gehörigen Ausbesserungen und Erneuerungen der auf dem beschlagnahmten Grundstücke stehenden Gebäude oder mit diesem Grundstück verbundenen Werke vorzunehmen. Es liegt nach alledem nahe, auch den Zwangsverwalter nach § 838 insoweit haftbar zu machen, als er durch sein Nutzungsrecht kraft Gesetzes zur Unterhaltung verpflichtet ist. Das Reichsgericht[1]) hat sich mit dieser Frage zu beschäftigen gehabt in einem Falle, in dem es sich darum handelte, daß eine Mauer auf einem in Zwangsverwaltung befindlichen und verpachteten Grundstücke, etwa infolge Anschlagens der Türe, umfiel, als sich der Kläger nach dem Abtritte begab. Die Klage des durch das Einfallen der Mauer geschädigten Klägers gegen den Zwangsverwalter wurde abgewiesen, weil dessen Verschulden nicht erwiesen war. Das Reichsgericht führte dazu aus:

„Wenn der Zwangsverwalter auch zur Reparatur einer baufälligen Mauer verpflichtet war, so fehlte es ihm an einer Veranlassung, jene Mauer auf ihre Haltbarkeit zu untersuchen. Und sonst war es nicht erwiesen, daß er die Baufälligkeit der Mauer erkannt habe, ihr baldiges Einfallen als möglich oder wahrscheinlich habe in Betracht ziehen können".

Die Ansicht, daß es dem Zwangsverwalter an einer Veranlassung fehle, das seiner Verwaltung unterstehende Gebäude auf seinen Zustand zu untersuchen, dürfte nicht unter allen Umständen zutreffend sein. Erstreckt sich beispielsweise die Dauer der Verwaltung auf lange Zeit, so kann es sich zur Erhaltung des Gebäudes in seinem wirtschaftlichen Bestande nötig machen, daß es der Zwangsverwalter auf seinen Zustand hin untersucht oder, wenn er selbst dazu nicht imstande ist, es untersuchen läßt. In dem Unterlassen der Revision seitens des Zwangsverwalters selbst oder der Beauftragung eines Sachverständigen damit kann ein Verschulden wohl gefunden werden. Tritt durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes, die auf mangelnde oder mangelhafte Untersuchung zurückzuführen sind insofern, als bei einer ordnungsmäßigen Untersuchung die den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachenden Mängel sich gezeigt hätten und hätten beseitigt werden können, ein Schaden ein, so muß jedoch, und darin ist der Entscheidung des Reichsgerichts völlig recht zu geben, das Verschulden des Zwangsverwalters von dem ihn belangenden Geschädigten nachgewiesen werden. Im Falle des vom Geschädigten erbrachten Nachweises ist dann der Zwangsverwalter nach dem allgemeinen Grundsatze des § 823 BGB.

---

[1]) Bolze Bd. 7 S. 68/69 Nr. 178, Urteil v. 11. 4. 1889, VI. Zivilsenat.

schadensersatzpflichtig. Der § 838 setzt meines Erachtens voraus, daß dem nach ihm auf Grund des ihm zustehenden Nutzungsrechts Ersatzpflichtigen die zu ziehenden und gezogenen Nutzungen auch selbst zugute kommen, und daß er, wie Oertmann[1]) vom gesetzlichen Vertreter ausführt, zur Unterhaltung des Gebäudes eigene Mittel verwendet. Zwar ist der Zwangsverwalter nicht gesetzlicher Vertreter des Eigentümers im privatrechtlichen Sinne, sondern er übt die Befugnisse, die dem Schuldner in bezug auf die Verwaltung und Nutznießung zustehen, kraft eigenen, das Korrelat seiner Pflicht darstellenden Rechts kraft eigenen Namens[2]) aus, aber Subjekt des in der Zwangsverwaltung begriffenen Vermögens bleibt selbstverständlich der Schuldner. Die vom Zwangsverwalter gezogenen Nutzungen zieht er nicht für sich, sondern für die Masse, sie wachsen nicht seinem, sondern dem Vermögen des Schuldners zu. Die Folge davon ist, daß er gleich dem gesetzlichen Vertreter die Unterhaltung des in der Zwangsverwaltung begriffenen Hausgrundstücks nicht aus eigenen, sondern aus Mitteln der Masse vorzunehmen hat. Mangels jedes eigenen Interesses wäre es unbillig, den Zwangsverwalter der Sonderhaftung des § 838 zu unterwerfen.

Das über die Anwendbarkeit des § 838 auf den Zwangsverwalter Ausgeführte trifft auch für den Konkursverwalter und Testamentsvollstrecker zu. Der Konkursverwalter ist der gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners insoweit, als er in Ausübung der Verwaltung und Verfügung hinsichtlich der Konkursmasse Rechte geltend macht,[3]) den Gemeinschuldner in der Befugnis, die Konkursmasse zu verwalten und darüber zu verfügen, vertritt.[4]) Der Testamentsvollstrecker ist Verwalter des Nachlasses,[5]) er übt Rechte der Erben aus und erfüllt ihre Verbindlichkeiten. Die vom Konkursverwalter und Testamentsvollstrecker gezogenen Nutzungen fallen also nicht ihnen, sondern der Konkursmasse und dem Nachlasse zu; die zur Konkursmasse und zum Nachlasse gehörenden Gebäude oder anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werke haben die Verwalter nicht aus eigenen, sondern aus Mitteln der Konkursmasse und des Nachlasses zu unterhalten; deshalb unterliegt mangels eigenen Interesses weder der Konkursverwalter noch der Testamentsvollstrecker der Verantwortlichkeit nach § 838.

Neben den vermöge ihres Nutzungsrechts zur Unterhaltung des ihrer Nutznießung unterliegenden Gebäudes oder sonstigen Werkes Verpflichteten haftet ebenso wie neben dem vertragsmäßigen Übernehmer der Unterhaltungspflicht der Eigenbesitzer nach §§ 836 u. 837. Wird sich der

---

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 983/84.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 427, Urteil des OLG. Marienwerder v. 11. 6. 1903, I. Senat.
[3]) Jaeger S. 62.
[4]) v. Wilmowski S. 27.
[5]) §§ 2205, 2206 BGB.

Eigenbesitzer, falls er einen anderen mit der Unterhaltung seines Hauses betraut hat, regelmäßig durch den Nachweis von der Haftung befreien können, daß er eine geeignete Person mit der ordnungsmäßigen Unterhaltung seines Hauses durch Vertrag beauftragt und diese auch in der erforderlichen Weise überwacht habe, so wird auch seine Haftpflicht regelmäßig durch diejenige des kraft Nutzungsrechts Unterhaltungspflichtigen in gewissem Sinne eingeschränkt sein. Der Eigenbesitzer wird seiner Sorgfalt Genüge getan haben, wenn er sie bei der Einräumung des Nutzungsrechts beobachtet und den Nutzungsberechtigten dann in genügender Weise überwacht hat. Diese Beschränkung der Sorgfaltspflicht greift natürlich nur insoweit Platz, als die Verpflichtung des Nutzungsberechtigten zur Unterhaltung sich erstreckt, insoweit kann sich der Eigentümer zweifellos auf die Verpflichtung zur Unterhaltung des Gebäudes seitens des Nutzungsberechtigten beziehen, um seinerseits die Beobachtung seiner durch die des Nutzungsberechtigten beschränkten, zur Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nachzuweisen. Darüber hinaus besteht die Sorgfaltspflicht des Eigenbesitzers in voller Ausdehnung.

Eine Solidarhaftung kann in der verschiedensten Weise eintreten; es können nebeneinander haften derjenige, der die Unterhaltung des Gebäudes oder des mit dem Grundstück verbundenen Werkes durch Vertrag übernommen hat, und der Eigenbesitzer des Grundstücks, ebenso auch der Unterhaltungsübernehmer und der Eigenbesitzer des Gebäudes oder Werkes, der vermöge Nutzungsrechts Unterhaltungspflichtige neben dem Grundstücks- oder neben dem Gebäude- oder Werkbesitzer, mehrere Unterhaltungsübernehmer nebeneinander und ebenso mehrere Nutzungsberechtigte nebeneinander, schließlich neben den Genannten auch der frühere Besitzer. Ihr Verhältnis zueinander und dem Verletzten gegenüber regelt § 840, für ihr inneres Verhältnis ist § 426 BGB. maßgebend.

§ 11.

## IV. Die Schadensersatzberechtigten.

Hatte das römische Recht die cautio damni infecti zunächst nur geschaffen, den Eigentümer zu schützen, so ließ man sie späterhin billigerweise auch anderen dinglich und persönlich Berechtigten zugute kommen. Dabei ging man aber zunächst immer noch davon aus, sie als ein Rechtsmittel des Eigentümers anzusehen, das nur aus Billigkeit auch anderen Schutz gewährte. Nach und nach verlor sie jedoch den Charakter eines solchen, bis sie schließlich den Standpunkt erreichte, von dem Paulus sagt[1]):

„Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est".

[1]) l. 18 pr. D. de damno infecto et de suggrundis et proiectionibus XXXIX, 2.

Damit hat sich das römische Recht mehr und mehr dem Standpunkte genähert, den das Bürgerliche Gesetzbuch heute einnimmt, das den Verletzten oder Geschädigten berechtigt, Ersatz zu verlangen.[1])

Verletzter oder Geschädigter kann nach Bürgerlichem Gesetzbuche jede beliebige Person sein, meist werden es sein die Bewohner des Grundstücks, dessen Gebäude eingestürzt ist, und die Bewohner des diesem benachbarten Gebäuden als diejenigen Personen, die sich regelmäßig und dauernd im einstürzenden Gebäude oder in seiner Nähe aufhalten; es kann aber auch jede beliebige andere Person sein, die zufällig das Grundstück, auf dem das einsturzdrohende Gebäude steht, oder eins der diesen benachbarten Grundstücke betritt oder die sich vorübergehend auf den angrenzenden Straßen oder Plätzen aufhält.

Grundsätzlich steht der Anspruch auf Schadensersatz nur dem durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen unmittelbar Geschädigten zu. Unmittelbar geschädigt ist aber jeder, in dessen Rechtskreis durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen eingegriffen wird. In vielen Fällen werden selbstverständlich mehrere unmittelbar geschädigt sein, nicht nur in der Weise natürlich, daß beispielsweise mehrere Personen durch den Einsturz eines Gebäudes Körperverletzungen davontragen, sondern vor allen Dingen auch in der Weise, daß z. B. bei durch Werkeinsturz herbeigeführte Sachbeschädigung neben dem Eigentümer der beschädigten Sache der von ihm verschiedene Besitzer, der Mieter oder Pächter, der an ihr dinglich Berechtigte, der Nießbraucher oder Pfandgläubiger Schaden erleiden.[2]) Jedem dieser unmittelbar Geschädigten steht dann der Ersatzanspruch selbständig und unabhängig von dem des andern zu. Wird z. B. durch den Einsturz eines Gebäudes ein anderes Haus zerstört, so kann sein Besitzer, der dadurch wohnungslos gewordene Mieter, denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der ihm durch die Entziehung der Benutzung der Wohnung entsteht. Den Wert des zerstörten Hauses, in dessen Verlust der Schaden des Hauseigentümers besteht, kann nicht der besitzende Mieter, sondern nur der Eigentümer des Hauses ersetzt verlangen. Zweckmäßig bestimmt § 851 BGB.:

> „Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das

---

[1]) Ersatzberechtigt ist nach österr. BGB. § 343 der Besitzer eines dinglichen Rechts an der bedrohten Sache, nach sächs BGB. § 351 der Eigentümer des benachbarten Grundstücks oder Gebäudes, nach preuß. ALR. §§ 175, 176 I, 7 der vollständige Besitzer und nach code civile art. 1386 jeder durch den Einsturz beschädigte Dritte.

[2]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 708.

Recht des Dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist".

Schadensersatzansprüche solcher Personen, die nur mittelbar durch den Einsturz eines Gebäudes geschädigt sind, erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen nicht an. Um mittelbaren Schaden handelt es sich, wenn eine dritte Person einen Nachteil erleidet, der eine durch besondere Beziehungen und Verhältnisse bedingte und dadurch herbeigeführte schädliche Folge eines beim unmittelbar Geschädigten eintretenden Umstandes ist. Mittelbar geschädigt ist beispielsweise eine Verlobte, deren Bräutigam beim Einsturz eines Gebäudes erschlagen wird, insofern, als ihr dadurch eine vorteilhafte Heirat, eine sichere Versorgung entgeht, trotzdem hat sie gegen den für den Einsturz verantwortlichen Hausbesitzer keinen Anspruch auf Schadensersatz. Ebensowenig kann die Unfallversicherungsgesellschaft, bei welcher der durch Werkeinsturz Verletzte versichert ist, aus eigenem Recht Schadensersatz vom haftbaren Werkbesitzer verlangen, sondern erst auf Grund der im Versicherungsvertrage besonders ausbedungenen Abtretung der Ansprüche des Versicherten gegen dritte Personen an sie kann sie diese Schadensersatzansprüche geltend machen.

Ausnahmsweise, nämlich in den Fällen der §§ 844 u. 845 BGB., hat der Hausbesitzer den durch Einsturz seines Hauses herbeigeführten Schaden nicht dem unmittelbar Verletzten, sondern dem mittelbar Geschädigten zu ersetzen.

Nach § 844 Abs. 1 ist im Falle der Tötung eines Menschen derjenige schadensersatzberechtigt, dem die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten obliegt, d. i. regelmäßig der Erbe des Getöteten,[1]) unter Umständen der Vater des Getöteten, auch wenn er nicht dessen Erbe sein sollte, wenn die Bezahlung der Beerdigungskosten von den Erben seines Sohnes nicht zu erlangen ist, unter gleichen Umständen auch der dem Getöteten bisher gesetzlich Unterhaltungspflichtige,[2]) schließlich derjenige, der vertragsmäßig die Beerdigungskosten übernommen hat, wie z. B. ein Sterbekassenverein. Nicht berechtigt, vom Schadensersatzpflichtigen die Beerdigungskosten ersetzt zu verlangen, ist dagegen derjenige, welcher die Beerdigung freiwillig übernommen hat; dieser kann sich nur in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer ohne Auftrag gemäß § 679 BGB. an den auf Grund familienrechtlicher oder vertragsmäßiger Beziehungen oder kraft Gesetzes zur Tragung der Beerdigungskosten Verpflichteten halten, der seinerseits dann den Schadensersatzpflichtigen darauf belangen kann. Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes, nicht nur vertragsmäßig oder gar nur freiwillig, unterhaltspflichtig war oder werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung durch Haus-

[1]) § 1968 BGB.
[2]) §§ 1615 Abs. 2, 1580 Abs. 3 BGB.

einsturz das Recht auf den Unterhalt entzogen, so ist der Dritte berechtigt, vom Hausbesitzer wegen Zerstörung seiner Unterhaltungsberechtigung Schadensersatz zu fordern.[1]) Hiernach kommen als Ersatzberechtigte in Betracht: Ehegatten untereinander, Verwandte in gerader Linie, der Vater eines unehelichen oder für ehelich erklärten Kindes zu diesem, schließlich derjenige, welcher ein Kind an Kindesstatt annimmt, im Verhältnis zu diesem Kinde.[2]) Ersatzberechtigt ist nicht nur der bereits dem Getöteten gegenüber Unterhaltsberechtigte, sondern auch derjenige, welcher zur Zeit der Tötung zum Getöteten in einem Verhältnisse stand, auf Grund dessen der Anspruch auf Unterhalt entstehen konnte, von dem Zeitpunkte an, mit dem die Voraussetzungen eintreten, unter denen der Unterhaltsanspruch dem Getöteten gegenüber, falls er noch gelebt hätte, entstanden wäre.[3]) Das ist z. B. der Fall, wenn zur Zeit der Verletzung ein näherer Unterhaltspflichtiger als der Getötete vorhanden war, aber später wegfällt, wenn zur Zeit der Tötung die zur Begründung des Unterhaltsanspruchs erforderliche Bedürftigkeit noch nicht bestand, dann aber eintrat. So wird einer Mutter, deren Sohn zu einer Zeit getötet worden ist, in der er zu ihrer Unterhaltung noch nicht imstande war, ein Ersatzanspruch von der Zeit an zustehen, in welcher nach regelmäßigem Verlaufe der Dinge der Sohn, nachdem er Geselle geworden, in der Lage gewesen wäre, seiner Mutter Unterhalt zu gewähren.[4])

Neben die mittelbar geschädigten Ersatzberechtigten des § 844 treten, gleichfalls Billigkeitsrücksichten entsprechend, diejenigen des § 845. Die weitergehende Bestimmung des § 845 hat die 2. Kommission eingeschaltet, weil eben der 2. Entw. für das Bürgerliche Gesetzbuch den Ersatz des mittelbaren Schadens beseitigt und das Prinzip der Unmittelbarkeit der Verletzung auf dem Gebiete des Schadensersatzrechts aufgestellt hatte.[5]) Im Falle der Tötung und der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit[6]) steht demjenigen, dem der Verletzte kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, ein Anspruch auf Ersatz für die entgehenden Dienste zu. Ersatzberechtigt ist also der Ehemann, dem gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. die Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte verpflichtet ist, vorausgesetzt, daß in den sozialen Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, eine solche Tätigkeit der Frau üblich ist. In diesem Falle ist der Ehemann infolge des Todes seiner Frau gezwungen, die bisher von seiner Frau im Hauswesen und

[1]) § 844 Abs. 2 BGB.

[2]) §§ 1360, 1361, 1578 ff., 1601, 1615, 1700, 1703, 1705, 1708 ff., 1736 ff., 1757 BGB.

[3]) Entsch. Bd. 33 S. 278 ff., Urteil v. 21. 6. 1894, VI. Zivilsenat.

[4]) Seufferts Arch. Bd. 57 S. 408 ff., Urteil d. ObLG. f. Bayern v. 9. 4. 1902, II. Zivilsenat.

[5]) Linckelmann S. 23.

[6]) Auch im Falle der Freiheitsentziehung, der aber für §§ 836 ff. in Betracht kommt.

in seinem Geschäfte besorgten Arbeiten einer anderen Frauensperson, z. B. einer Wirtschafterin zu übertragen. Aus der nach § 1697 BGB. bestehenden Verpflichtung des Kindes, solange es dem elterlichen Hausstande angehört und von den Eltern erzogen und unterhalten wird, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern im Hauswesen und Geschäfte dienstbar zu sein, folgt die Berechtigung des Haushaltungsvorstandes, d. i. regelmäßig des Vaters, für die entgehenden Dienste seines Kindes Ersatz zu verlangen. Dies gilt in gleicher Weise vom gemeinschaftlich ehelichen wie vom legitimierten und angenommenen Kind.[1]) Hat der Sohn seinem Vater, einem Landwirt, durch seine Dienstleistungen einen Wirtschaftsgehilfen, die Tochter ihm ein Dienstmädchen erspart, so sieht er sich nach deren Tode in die Lage versetzt, einen Knecht dingen, ein Dienstmädchen halten zu müssen, eine ähnliche Schädigung, wie sie durch den Wegfall des zum Unterhalte Verpflichteten im Sinne des § 844 Abs. 2 herbeigeführt wird.

Zu betonen ist, daß es sich in den Fällen der §§ 844, 845 um selbständige, in der Person des mittelbar Verletzten von vornherein entstandene und nicht von Rechten des unmittelbar Geschädigten abgeleitete Ansprüche handelt. Soweit bereits in der Person des unmittelbar Verletzten Ansprüche entstanden sind, können auch Erben, die an sich ja nicht Schadensersatzberechtigte sind, als solche in Frage kommen. Das setzt aber voraus, daß der Tod des unmittelbar Verletzten nicht sofort eingetreten ist, denn beim sofortigen Eintritt seines Todes kann in seiner Person kein Recht zur Entstehung gelangen, da die Rechtsfähigkeit des Menschen mit dem Tode erlischt, der Tote kein Recht haben kann.

§ 12.

## V. Der Schadensersatzanspruch.

Für Begriff, Inhalt und Umfang des Schadens und Schadensersatzes nach den §§ 836—838 gelten die für alle Fälle der Schadenshaftung aufgestellten Normen der §§ 249—253 BGB., denen die für die Schadenshaftung aus unerlaubten Handlungen gültigen Bestimmungen der §§ 842 ff. BGB. ergänzend zur Seite treten. Der Schaden kann seiner Art nach solcher an der Person, hervorgerufen durch Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung, oder solcher am Vermögen, er kann positiver Schaden, damnum emergens, oder entgangener Gewinn, lucrum cessans, sein, er ist grundsätzlich materieller oder vermögensrechtlicher, ausnahmsweise immaterieller oder ideeller Schaden. Der Schadensersatz kann, soweit von ihm im strengsten Sinne dieses Wortes überhaupt die Rede sein kann, was ja bei dem durch Tötung, Körper- oder Gesund-

[1]) § 1757 Abs. 2 BGB.

heitsverletzung entstandenen Schaden nicht der Fall ist, sowohl das Ersetzen des Schadens, d. i. diejenige wirtschaftliche Tätigkeit, welche die Wiederaufhebung der ganzen oder teilweisen Zerstörung eines Rechtsgutes zum Gegenstande hat, als auch einerseits der Erfolg dieser Tätigkeit, andererseits der Inbegriff der dafür verwendeten Werte sein. Wie im § 6 bereits dargelegt ist, handelt es sich in den Fällen der §§ 836 ff. nur um das Ersetzen oder den Ersatz desjenigen Schadens, der durch die Tötung eines Menschen, die Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder durch die Beschädigung einer Sache entstanden ist. Je nachdem der Erfolg des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen die Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung oder die Beschädigung einer Sache ist, ist die Schadensersatzleistung verschieden.

Im Falle der Tötung kann die Schadensersatzleistung im Ersatze der Begräbniskosten oder in demjenigen für durch die Tötung wegfallende Unterhaltsansprüche oder für dadurch in Wegfall kommende Dienste bestehen.[1]) Demjenigen, welchem die Verpflichtung obliegt, die Kosten der Beerdigung des Getöteten zu tragen, hat der Ersatzpflichtige diese zu ersetzen. Ihre Höhe zu bestimmen, ist Sache des Richters, der bei ihrer Bemessung vor allem die soziale Stellung und Vermögenslage des Getöteten zu berücksichtigen hat. Hiernach kann sich gegebenenfalls die Verpflichtung zum Ersatz der Begräbniskosten auch auf Auslagen erstrecken, die mit der Beerdigung an sich nichts zu tun haben. Wird z. B. ein auf Reisen befindliches Mitglied einer alten Adelsfamilie durch den Einsturz eines Gebäudes getötet, so dürfte zur standesgemäßen Beerdigung des Getöteten ohne weiteres die Beisetzung der Leiche im Familienerbbegräbnis gehören und würden dem Ersatzpflichtigen die hohen Kosten der Überführung der Leiche nach dem Orte dieses Erbbegräbnisses zur Last fallen. In der Regel allerdings wird der Ersatzpflichtige die durch den Transport einer Leiche verursachten Mehrkosten der Beerdigung nicht zu erstatten haben; das gleiche gilt — wenigstens zurzeit noch — von den durch die Einäscherung der Leiche in einem Krematorium entstandenen Mehrkosten, falls nicht die Verbrennung sanitärer Rücksichten wegen, wie dies bei einer bei Lebzeiten mit einer ansteckenden Krankheit behafteten getöteten Person der Fall sein kann, behördlicherseits gefordert wird.

Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen

[1]) §§ 844, 845.

sein würde. Ebenfalls durch Entrichtung einer Geldrente hat der Ersatzpflichtige einem Dritten, dem der Getötete kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, für die entgehenden Dienste Ersatz zu leisten, ein Anspruch, den der Dritte gleicherweise im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit hat.[1]) Dem Verletzten selbst ist zum Ersatze seines Schadens eine Geldrente zu entrichten, wenn infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt,[2]) ein Ersatz, hinsichtlich dessen die allgemeine Bestimmung des § 842 von besonderer Wichtigkeit ist, daß sich die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung auf die Nachteile erstreckt, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Auf diese Rente des § 843 Abs. 1 finden die Vorschriften des § 760 BGB. Anwendung;[3]) die Rente ist wie die Leibrente im voraus zu entrichten, und zwar für drei Monate vorauszuzahlen. Hat der Verletzte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.[4]) Ein solcher Umstand, der die Sicherheitsleistung rechtfertigt, ist insbesondere in der unsicheren Vermögenslage des Ersatzpflichtigen zu finden. Ist dadurch der Ersatzanspruch überhaupt gefährdet oder steht wenigstens die regelmäßige Entrichtung der Rente in Frage, so hat der Richter Art und Betrag der Sicherheitsleistung nach den sie regelnden Vorschriften der §§ 232—240 BGB. zu bestimmen. Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Sicherheitsleistung. Auch eine Abfindung in Kapital statt der Rente kann der Verletzte nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.[5]) Die Entscheidung über das Vorliegen eines solchen Grundes, der sowohl in der Person des Ersatzberechtigten wie des Ersatzpflichtigen liegen kann, ruht ebenfalls im freien Ermessen des Richters. Statt der Rente wird dem Verletzten Kapitalabfindung zuzubilligen sein, wenn einerseits dieser dadurch seine Lage, beispielsweise durch Gründung eines Geschäfts, wesentlich verbessern kann und nicht zu befürchten ist, daß er das erhaltene Kapital verschwendet oder damit unbesonnen spekuliert, oder wenn die Erhebung der Rente für ihn infolge Veränderung seines Wohnsitzes mit Mehrkosten und Schwierigkeiten verbunden ist, andererseits aber auch, wenn der Schadensersatzpflichtige spekuliert und verschwendet oder sich durch Verlegung seines Wohnsitzes

[1]) § 845.
[2]) § 843 Abs. 1.
[3]) § 843 Abs. 2 Satz 1.
[4]) § 843 Abs. 2 Satz 2.
[5]) § 843 Abs. 3.

ins Ausland der Rentenzahlungspflicht zu entziehen droht und keine Sicherheit leistet.[1]) Der Anspruch auf Rente oder Kapital wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten kraft Gesetzes wegen Verwandtschaft, auf Grund Vertrags oder letztwilliger Verfügung Unterhalt zu gewähren hat.[2]) Die für die Rente nach § 843 Abs. 1 bestehenden Vorschriften der Abs. 2—4 dieses Paragraphen finden auch auf die wegen Wegfalls von Unterhaltsansprüchen und wegen entgehender Dienste zu entrichtenden Geldrenten entsprechende Anwendung.[3]) Die Höhe und Dauer der Rente und ebenso die Höhe des gegebenenfalls anstatt der Rente zu zahlenden Kapitals bemessen sich bei dem Schadensersatzanspruche nach § 843 Abs. 1. Darnach, inwieweit durch die unerlaubte Handlung die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert ist oder seine Bedürfnisse vermehrt worden sind, bei der Rente wegen Wegfalls von Unterhaltsansprüchen darnach, inwieweit der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens dem Dritten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre und inwieweit dem Dritten das Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist, schließlich bei der Rente wegen entgehender Dienste darnach, inwieweit dem Dritten diese Dienste entgehen. Hiernach hat der Richter in allen drei Fällen der Rente bei ihrer Bemessung alle Umstände des Einzelfalls zu beachten, bei der Rente nach § 843 Abs. 1 insbesondere die Erwerbsfähigkeit des Verletzten zur Zeit der Verletzung und die Vermehrung seiner Bedürfnisse seit dieser Zeit, aber auch nach Möglichkeit die künftige Gestaltung der Verhältnisse zu berücksichtigen; bei der Unterhaltsgewährung im Falle der Tötung hat er vor allem die Lebensverhältnisse des Ersatzberechtigten, seinen Beruf, Gesundheit, Alter, Lebenshaltung und Lebensgewohnheiten wie die Vermögenslage und mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten zugrunde zu legen, während er bei der Ermittlung der Rente für entgehende Dienste den Lohn, den der Dritte einem an Stelle des Getöteten anzunehmenden Dienstboten unter Berücksichtigung der ortsüblichen Lohnverhältnisse zahlen muß, zum Anhaltspunkte nehmen wird, aber auch die gegebenenfalls vom Getöteten dem Dritten für den Empfang der Dienste gemachten Gegenleistungen in Betracht zu ziehen hat.[4]) Hat so der Richter bei der Bemessung der Geldrente oder des Kapitals alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, um dem Verletzten in vollem Umfange Ersatz seines Schadens zu verschaffen, so kann andererseits der Ersatzpflichtige eine Minderung der Ersatzleistung verlangen, wenn dem Ersatzberechtigten durch den verpflichtenden Umstand Vorteile erwachsen. Erleidet ein Staatsbeamter oder der pensionsberechtigte Angestellte eines Privatunternehmens durch den Einsturz eines Gebäudes Körperverletzungen oder gesundheitliche Nachteile,

[1]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 702.
[2]) § 843 Abs. 4.
[3]) § 844 Abs. 2 Satz 1 am Schlusse, § 845 Satz 2.
[4]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1539.

die seine Erwerbsfähigkeit aufheben, so ist bei der Bemessung der Rente oder des Kapitals wohl zu beachten, daß der Schaden nur in der Differenz zwischen früherem Einkommen und der Pension besteht. Dagegen liegt kein Fall dieser Vorteilsausgleichung oder compensatio lucri cum damno vor, wenn sich der Verletzte privatim gegen Unfall versichert hat. Die Zahlung der Versicherungssumme seitens der Versicherungsgesellschaft ist kein Gewinn für den Verletzten, sondern die Erfüllung des Versicherungsvertrags, zu deren Herbeiführung er hat Prämien zahlen müssen. Trotzdem wird sich in diesem Falle der Verletzte nicht außerdem noch an den Ersatzpflichtigen halten können, sondern dies wird die Versicherungsgesellschaft tun, die sich den Anspruch des Verletzten gegen den Verletzer von vornherein vertragsmäßig wird haben abtreten lassen. Aber selbst wenn auch im Falle der Tötung z. B. die Hinterbliebenen des Getöteten die Lebensversicherungssumme ausgezahlt erhalten haben, so ist diese auf die von dem in Anspruch genommenen Schadensersatzpflichtigen zu zahlende Unterhaltsrente oder Kapitalabfindung nicht in Anrechnung zu bringen, denn die Versicherungssumme erhalten die Hinterbliebenen auf Grund des Versicherungsvertrags, nicht auf Grund der unerlaubten Handlung, sie ist kein lucrum ex damno und kann deshalb dem Ersatzpflichtigen nicht zugute kommen.[1]) Hat der Richter schon von vornherein die voraussehbare künftige Gestaltung zu beachten, so hat er eine schon zur Zeit des Urteils eingetretene Veränderung der Sachlage von der Zeit ihres Eintritts an zu berücksichtigen. Tritt erst nach Feststellung des Urteils eine nicht voraussehbare wesentliche Veränderung ein, wird z. B. im Falle des § 843 der zunächst nur in der Erwerbsfähigkeit beschränkte Verletzte infolge Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes völlig erwerbsunfähig, so kann diese Veränderung klageweise geltend gemacht werden, und zwar bestimmt der § 323 ZPO. in dieser Hinsicht folgendes:

„Tritt im Falle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen. Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen".

Neben diese allgemeine Umwandlungsklage, die auch dem Verletzten gestattet, wegen eines nachträglich eingetretenen wichtigen Grundes an

[1]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 1536.

Stelle der anfänglich festgesetzten Rente eine Kapitalabfindung[1]) zu verlangen, tritt die spezielle Bestimmung des § 324 ZPO.:

„Ist bei einer nach den §§ 843—845 oder nach den §§ 1578—1582 BGB. erfolgten Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urteile bestimmten Sicherheit verlangen".

Während auf alle drei Fälle der Geldrente die Vorschriften der §§ 323 und 324, aber auch diejenigen der §§ 258 und 259 ZPO. gleicherweise Anwendung finden können, ergibt sich eine Verschiedenheit dieser Rentenansprüche hinsichtlich ihrer Pfändbarkeit insofern, als die Geldrente wegen entgehender Dienste unbeschränkt pfändbar ist, diejenige im Falle der Körper- oder Gesundheitsverletzung nach § 843 nur insoweit der Pfändung unterliegt, als der Gesamtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt, die nach § 844 Abs. 2 wegen der Entziehung einer Unterhaltsforderung im Falle der Tötung zu entrichtende Geldrente aber der Pfändung überhaupt entzogen ist.[2]) Das hat weiter zur Folge, daß eine Abtretung der Rentenforderung nach § 844 und eine Aufrechnung dagegen ausgeschlossen, Abtretung und Aufrechnung hinsichtlich der Rente nach § 845 unbeschränkt, hinsichtlich derjenigen nach § 843 nur insoweit zulässig sind, als sie der Pfändung unterworfen sind.

Nach § 847 Abs. 1, einem der gesetzlich bestimmten Ausnahmefälle des § 253 BGB., daß grundsätzlich nur wegen Vermögensschadens Ersatz gefordert werden kann, kann im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, vom Verletzten eine billige Entschädigung in Geld beansprucht werden Dieser Anspruch ist eine Entschädigung für erlittene physische und psychische Schmerzen, beispielsweise für eine Verunstaltung. Ist jedoch diese Entstellung eine derartige, daß sie z. B. einer Frauensperson die Aussicht auf Verheiratung zunichte macht, so ist darin ein wirtschaftlicher Nachteil zu erblicken, der nach § 842, der sich zwar nicht auf unmittelbaren, aber auf mittelbaren Schaden bezieht, zu ersetzen ist. Die Höhe der Entschädigung hat der Richter unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls, vor allem der persönlichen und Vermögensverhältnisse beider Teile nach freiem Ermessen zu bestimmen. Vermöge seines höchstpersönlichen Charakters ist der Anspruch nach Satz 2 des § 847 im Gegensatze zum Anspruche aus § 842 unübertragbar und unvererblich, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt, oder daß er rechtshängig geworden ist. Mangels seiner Übertragbarkeit ist er nach § 851 Abs. 1 ZPO. unpfändbar, auch findet gegen ihn nach § 394 BGB. keine Aufrechnung statt.

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 992.
[2]) § 850 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 u. 4 ZPO.

Ist der Erfolg des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen die ganze oder teilweise Zerstörung einer Sache, eine Sachbeschädigung, so hat der Schadensersatzpflichtige nach § 249 Satz 1 diese Sache wiederherzustellen, der Geschädigte kann aber auch nach Satz 2 des genannten Paragraphen von ihm statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Ist die Herstellung überhaupt nicht möglich oder zur Entschädigung des Ersatzberechtigten nicht genügend, so hat der Ersatzpflichtige den Berechtigten von vornherein in Geld zu entschädigen; ist sie nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so steht es dem Ersatzpflichtigen frei, den Verletzten in Geld zu entschädigen.[1]) Erwächst dem Geschädigten aus der Sachbeschädigung ein Nachteil für seinen Erwerb oder sein Fortkommen, so hat der Schadensersatzpflichtige dafür schon nach dem für die unerlaubten Handlungen allgemeingültigen Grundsatze des § 842 aufzukommen. Als Beispiel hierfür führt Schollmeyer[2]) den bei der Zerstörung einer Fabrik entstandenen Nachteil an, den der Fabrikherr durch die notwendige Einstellung des Betriebes, aber auch dadurch erlitt, daß sich bis zur Wiederaufnahme des Betriebes die Kundschaft verlor. Eine weitere Verschärfung der Schadensersatzpflicht enthält der § 849, demzufolge, wenn wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrags, und zwar nach § 246 BGB. vier vom Hundert für das Jahr von dem Zeitpunkte an verlangen kann, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird.[3]) Auch dieser Zeitpunkt ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles, insbesondere der Grundsätze über den Kausalzusammenhang nach freiem Ermessen zu bestimmen.[4]) Diesem die Schadensersatzpflicht erweiternden § 849 gegenüber spricht zugunsten des Ersatzpflichtigen die Bestimmung des § 851:

„Leistet der wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des Dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist".

Ist der aus der Tötung des Menschen, der Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder der Sachbeschädigung entstehende Schaden nicht lediglich der Erfolg eines Tuns oder Unterlassens des Schadensersatzpflichtigen, sondern hat ihn ein Verhalten des Geschädigten, bei dem dieser dasjenige Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht betätigt hat,

---

[1]) § 251.

[2]) Schollmeyer S. 230.

[3]) Achilles S. 317 Anm. zu § 849: Die Vorschrift nimmt dem Gläubiger den Beweis des ihm durch die Entziehung der Nutzungen entstandenen Schadens ab.

[4]) § 287 ZPO.

das nach Lage der Sache zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen geboten war, mitverursacht, so ist dieser Umstand für die Haftung des Ersatzpflichtigen von größter Bedeutung. Wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat oder der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den drohenden Schaden abzuwenden oder den entstehenden oder entstandenen Schaden zu mindern, oder aber der Beschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schuldner auf die ihm unbekannte Gefahr und darauf aufmerksam zu machen, daß aus seinem Handeln ein ungewöhnlich hoher Schaden entstehen könnte, so soll der Richter nach den Umständen, insbesondere darnach, ob der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, ermessen, ob der Schädiger für den Schaden in vollem Umfange oder nur teilweise oder gar nicht aufzukommen habe.[1])[2]) Ohne im übrigen näher auf den § 254, der ja auf die Schadensersatzpflicht im allgemeinen Anwendung findet, einzugehen, mag betont werden, daß ein mitwirkendes Verschulden weder notwendig darin zu erblicken ist, daß der Geschädigte im Augenblicke der Gefahr zu ihrer Abwendung unüberlegt etwas Sachwidriges tut, noch darin, daß er sich bewußtermaßen der Gefahr aussetzt, Fälle, die beim Einsturz oder der Ablösung von Teilen eines Hauses sehr wohl praktisch werden können. Der Mieter, der vor dem Hause, in dem er wohnt, hart an dessen Wand steht, sieht zufällig, wie der Dachaufsatz des Hauses sich ablöst; um vom herabstürzenden Material nicht getroffen zu werden, entfernt er sich eiligst vom Hause, wird aber im Laufe gerade von dem in weitem Bogen herabstürzenden Mauer- und Holzwerk getroffen und verletzt. Wäre er ruhig an der Hauswand stehen geblieben, so würde er unversehrt geblieben sein; dies hätte er sich auch bei ruhiger Überlegung sagen müssen. Trotzdem wird durch die in der Bestürzung vom Verletzten vorgenommene Handlung die Haftung des Hausbesitzers für die Folgen des Unfalls nicht ausgeschlossen, denn einerseits ist die Bestürzung des Verletzten darauf zurückzuführen, daß er den Dachaufsatz sich ablösen sah, und andererseits kann sein Entfernen vom Hause nicht als ein völlig ungeeignetes Mittel zur Abwendung der Gefahr angesehen werden.[3]) Sieht die im Flur eines Hauses stehende Person den Dachaufsatz des gegenüberliegenden Hauses wanken, verläßt sie ihren sicheren Standort, um einige auf der Straße vor diesem Hause spielende Kinder wegzureißen, damit sie nicht vom herabstürzenden Mauerwerk getroffen werden, und wird ihrerseits verletzt, so hat sie sich zwar bewußtermaßen in die Gefahr begeben, ihr Handeln kann ihr aber nicht zum Verschulden angerechnet

---

[1]) § 254 BGB.

[2]) § 254 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß dem Verschulden des Beschädigten dasjenige seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, für die er weiterhin nach § 278 BGB. einzustehen hat, gleichsteht.

[3]) Auch kann in dem Verhalten des Verletzten im Momente der Gefahr nicht höhere Gewalt gefunden werden.

werden, da es in Erfüllung einer sittlichen Pflicht zum Schutze anderer geschah und geboten war.[1])

Bei der Beantwortung der im Falle der Körper- oder Gesundheitsverletzung auftauchenden Frage, ob ein Verschulden des Verletzten darin gefunden werden kann, daß er es unterläßt, sich ärztlicher Behandlung zu bedienen oder einer Operation zu unterziehen, ist davon auszugehen, ob nach billigem Ermessen und nach den an das Verhalten eines vernünftigen Menschen zu stellenden Anforderungen dem Verletzten das eine oder das andere zuzumuten ist oder nicht.[2]) Soweit er dazu imstande ist, ist der Verletzte verpflichtet, die zur Heilung oder Besserung seiner Verletzung nach dem Stande der medizinischen Wissenschaft sich darbietenden Mittel in dem Umfange anzuwenden, in dem sie sonst ein verständiger Mensch gebrauchen würde, das ist dann, wenn die erforderliche Operation gefahrlos ist und bei ordnungsmäßigem Verlauf Aussicht auf Erfolg bietet.

Die Vorschriften des § 254 finden gemäß § 846 auch in den Fällen der §§ 844 u. 845 Anwendung, wo der Ersatzberechtigte sein Recht aus der unmittelbaren Beschädigung des Unterhalts- oder Dienstpflichtigen herleitet, er nur mittelbar geschädigt ist. Trotz der Selbständigkeit des Anspruchs des mittelbar Verletzten mindert ein Verschulden des unmittelbar Verletzten den Schadensersatzanspruch in gleicher Weise, wie er dem unmittelbar Geschädigten selbst gegenüber einzuschränken sein würde. Die Berücksichtigung des eigenen Verschuldens des mittelbar Verletzten wird durch diese Vorschrift des § 846 nicht beeinträchtigt; § 254 findet auch Anwendung, wenn bei der Entstehung des Schadens ein eigenes Verschulden des auf Grund der §§ 844 u. 845 ersatzberechtigten Dritten mitgewirkt hat.[3])

Im engsten Zusammenhange mit der Beschränkung oder Aufhebung der Schadensersatzpflicht durch mitwirkendes Verschulden steht die Frage, welche Wirkung die Einwilligung des Verletzten in die schädigende Handlung auf die Ersatzpflicht ausübt.[4]) Ein Hausbesitzer beabsichtigt, sein Haus im nächsten Jahre abzubrechen; um nicht noch Reparaturen an ihm vornehmen lassen zu müssen, läßt er es leer stehen. Ein Bekannter bittet ihn, eine Wohnung im Hause an ihn zu vermieten. Der Hausbesitzer geht darauf ein unter der Bedingung, daß er das Haus nicht zu unterhalten, auch für einen durch Einsturz oder Ablösung von Teilen entstehenden Schaden nicht aufzukommen brauche, er fordert dafür nur einen ganz geringen Mietzins und stellt es dem Mieter anheim, irgendwelche

---

[1]) vgl. Entsch. Bd. 50 S. 95, Urteil v. 9. 1. 1902, VI. Zivilsenat und JurW. 1904 S. 356, Urteil des RG. v. 5. 5. 1904, VI. Zivilsenat.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 50 S. 284/85, Urteil des OLG. Stuttgart v. 10. 5. 1894, II. Senat.

[3]) Entsch. Bd. 55 S. 24 ff., Urteil v. 18. 5. 1903, VI. Zivilsenat.

[4]) vgl. v Liszt S. 95/96; Linckelmann S. 77 ff.; Weinrich S. 89 ff.; Delius S. 31/32.

notwendigen Ausbesserungen am Hause selbst vorzunehmen oder auf seine Kosten vornehmen zu lassen. Der Bekannte ist mit alledem einverstanden und bezieht das Haus. Kurze Zeit darauf kommt er infolge Anhaltens am morschgewordenen und nachgebenden Treppengeländer zu Falle und verletzt sich dabei. Daß der Verletzte auf Grund des Mietvertrags, der doch keinesfalls als ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft[1]) bezeichnet werden kann, vom Vermieter keinen Schadensersatz fordern kann, liegt auf der Hand; dem Mieter dürfte aber auch kein Schadensersatzanspruch aus den §§ 836 ff. zustehen. Wie im § 1 dargetan ist, beruht die Schadensersatzpflicht aus § 836 auf dem durch die den Billigkeitsgrundsatz zum Ausdrucke bringende Umkehrung der Beweislast verschärften Verschuldungsprinzip. Das Verschulden besteht im Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, in fahrlässigem Tun oder Unterlassen. Gegen das fahrlässige Herbeiführen eines schädigenden Erfolges aber kann sich regelmäßig jeder vertragsmäßig schützen, denn nur die Haftung wegen Vorsatzes kann nach § 276 Abs. 2 BGB. nicht im voraus erlassen werden. Besondere gesetzliche Bestimmungen oder tatsächliche Umstände, die den Mieter hindern könnten, darin einzuwilligen, daß der Vermieter sein Haus nicht unterhält, und von vornherein auf einen ihm möglicherweise aus der mangelhaften Unterhaltung nach § 836 zustehenden Ersatzanspruch zu verzichten, sind nicht vorhanden. Den Vermieter trotzdem haften zu lassen, würde auch dem im § 836 besonders betonten Billigkeitsprinzipe widersprechen insofern, als einerseits der Vermieter eben deshalb, weil er das Haus nicht unterhält, nur einen ganz geringen Mietzins bekommt, andererseits der Mieter für den Geldbetrag, der die Differenz zwischen dem von ihm tatsächlich gezahlten und normalerweise zu zahlenden Mietzins ist, das Haus selbst unterhalten kann. Meiner Meinung nach ist deshalb die Einrede der Einwilligung des Verletzten gegen den Schadensersatzanspruch aus § 836 zulässig, und zwar in erster Linie gegenüber dem unmittelbar Verletzten, in zweiter Linie aber auch gegenüber dem mittelbar Geschädigten. Wenn Weinrich[2]) sagt, daß der im allgemeinen gültige Satz volenti non fit iniuria nur bezüglich der Ansprüche des Verletzten, nicht aber Dritter gelte und man sich auf § 846 nicht berufen könne, da dieser Paragraph eine Ausnahmebestimmung enthalte und auf das schuldhafte Mitwirken zu beschränken sei, so dürfte dieser Schluß nicht zutreffend sein. Wie die spezielle Vorschrift des § 846 die generelle Bestimmung des § 254 voraussetzt, so könnte eine dem § 846 entsprechende Bestimmung, die die Einwilligung des Verletzten in den Fällen der §§ 844 u. 845 zum Gegenstande hätte, nur dann ins Gesetz aufgenommen werden, wenn ihr eine allgemeine Bestimmung über die Wirkung der Einwilligung des Verletzten in die schädigende Handlung vorausginge, wie sie in dem § 706

[1]) § 138 BGB.
[2]) Weinrich S. 89.

des 1. Entw. z. BGB. vorgesehen war.[1]) Mangels einer speziellen Bestimmung über die Einwilligung des Verletzten in den Fällen der §§ 844 u. 845 wird deshalb darauf der § 846 analog angewendet werden müssen.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Schadensersatzansprüche aus den §§ 836—838 gemäß § 852 Abs. 1 in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an verjähren.[2])

# VI. Die Schadensersatzpflicht

## bei Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder bei Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes auf Grund anderweiter Gesetzesbestimmungen.

### § 13.

Bei der näheren Bestimmung des Inhalts der dem Besitzer des Grundstücks aufzuerlegenden gesetzlichen Verpflichtung braucht nach der Ausführung der Motive[3]) der Fall einer auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden fehlerhaften, den Einsturz nach sich ziehenden Errichtung eines Gebäudes oder sonstigen Werkes nicht besonders berücksichtigt zu werden, da eine solche Errichtung vermöge der darin liegenden positiven Tätigkeit schon an sich ein nach Maßgabe des § 704 des 1. Entw. z. BGB., dem der § 823 BGB. entspricht, zum Schadensersatze verpflichtendes Delikt ist. Der Anspruch einer auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden fehlerhaften Errichtung des Gebäudes oder sonstigen Werkes ist nicht aus §§ 836 ff., sondern aus dem allgemeinen Grundsatze des § 823 zu begründen. Nach § 823 Abs. 1 haftet eine Person für den durch ihr schuldhaftes Verhalten verursachten, auf fehlerhafter Errichtung beruhenden Einsturz entstandenen Schaden dann, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt. Hat der Baumeister beim Bau eines Hauses schuldhafterweise Fehler gemacht und haben diese Fehler den Einsturz des Hauses herbeigeführt, so hat er für den durch diesen Ein-

---

[1]) Mot. II S. 730, bei Mugdan S. 407 und Prot. II S. 2733, bei Mugdan S. 1080.

[2]) Wegen der nicht lediglich die Schadensersatzansprüche nach §§ 836—838, sondern diejenigen aus unerlaubten Handlungen überhaupt behandelnden und deshalb nur im wesentlichen berührten §§ 842 ff. wird auf die speziellen Bemerkungen der Kommentare von v. Staudinger, Planck und Oertmann zu diesen Paragraphen verwiesen.

[3]) Mot. II S. 818, bei Mugdan S. 457.

sturz entstandenen Schaden, für die Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung eines andern oder die Beschädigung einer Sache desselben Ersatz zu leisten. Der Baumeister ist dann gegebenenfalls zugleich neben einer nach den §§ 836—838 schadensersatzpflichtigen Person oder mehreren solcher verantwortlich, im Verhältnisse zu ihnen ist er allein verpflichtet.[1]) Der nach § 823 Abs. 1 Haftpflichtige kann ein solcher sein, der durch die Vorschriften der §§ 836—838 nicht betroffen wird, wie das z. B. vom Baumeister als solchem gilt, er braucht aber kein solcher zu sein, vielmehr kann sich auch die an sich nach den §§ 836—838 schadensersatzpflichtige und nur mangels Vorhandenseins eines der gesetzlichen Erfordernisse im gegebenen Falle nicht verantwortliche Person nach § 823 Abs. 1 haftbar machen. Der Grundstücksbesitzer, den nachweisliches Verschulden trifft, haftet über die Voraussetzungen des § 836 hinaus; der frühere Grundstücksbesitzer ist auch für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz nach Ablauf eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, dann, wenn er den Besitz seines Grundstücks deswegen aufgegeben hat, weil er es als höchst baufällig und dem Einsturz nahe erkannt, sich aber im übrigen nachweislich um die Gefahr des Zusammensturzes nicht gekümmert hat.

Die gleiche in § 823 Abs. 1 ausgesprochene Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt. Solche hier in Frage kommende Gesetze, deren schuldhafte Verletzung nach § 823 Abs. 2 haftpflichtig macht, sind z. B. die reichsrechtlichen, nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 907 ff. BGB.,[2]) die Bestimmungen der §§ 330, 367 Abs. 1 Ziff. 13—15 RStGB., die landesgesetzlichen Vorschriften baupolizeilicher Natur, die baupolizeilichen Verordnungen der einzelnen Landesbezirke, Kreis- und Amtshauptmannschaften sowie der Stadtgemeinden. Derjenige, welcher bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft;[3]) wer trotz polizeilicher Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welchen der Einsturz droht, auszubessern oder niederzureißen, wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft.[4]) Hat die Übertretung nach § 367 Ziff. 13 RStGB., das Unterlassen des Ausbesserns oder Niederreißens, zum tatsächlichen Einsturz geführt, so ist der der polizeilichen Aufforderung Zuwiderhandelnde für den aus dem Verstoß gegen die reichsrechtliche Schutzvorschrift, für den durch den Einsturz entstandenen Schaden ersatzpflichtig. Diese Schadensersatzpflicht resultiert zugleich außer aus dem Verstoße gegen das Reichsstrafgesetzbuch nach

[1]) § 840 Abs. 1 u. 3 BGB.
[2]) vgl. unten S. 85 ff.
[3]) § 330 RStGB.
[4]) § 367 Ziff. 13 RStGB.

sächsischem Recht aus demjenigen gegen das allgemeine Baugesetz für das Königreich Sachsen v. 1. 7. 1900. Nach § 162 dieses Gesetzes hat die Baupolizeibehörde darüber zu wachen, daß bestehende Gebäude nicht in einen Zustand geraten, welcher der öffentlichen Sicherheit oder der Gesundheit gefährlich wird. Sie hat deshalb den Eigentümer eines baufälligen Gebäudes zur Abstellung der vorhandenen Mängel, nötigenfalls zur Leerstellung der zu beanstandenden Räume oder zur gänzlichen Beseitigung des Gebäudes anzuhalten. Bei Nichtbefolgung dieser Aufforderung, die Bestrafung nach § 367 Ziff. 13 RStGB., aus dem sich die Befugnis der Baupolizeibehörde erst herleitet, nach sich ziehen kann, kann die Baupolizeibehörde das Erforderliche auf Kosten des Eigentümers selbst vornehmen lassen, kann sogar, wenn der Eigentümer der Anordnung nicht nachkommt und auf ihr Erfordern auch die Kosten, die durch eine von ihr selbst zu bewirkende Instandsetzung voraussichtlich entstehen, nicht zahlt, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen. Dieser in § 48 [1]) der Verordnung, die Ausführung des Gesetzes über das wegen der polizeilichen Beaufsichtigung der Baue zu beobachtende Verfahren betr. v. 6. 7. 1863, anerkannten Befugnis der Baupolizeibehörde entspricht seitens des Eigentümers eines Gebäudes die öffentlichrechtliche Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß das Gebäude nicht in einen baufälligen Zustand gerät, deren Vernachlässigung den Eigentümer für den dadurch entstehenden Schaden nach § 823 Abs. 2 ersatzpflichtig macht.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über unerlaubte Handlungen haftet auch der Bergbauberechtigte für Beschädigungen, die durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen von Bergwerksgebäuden und mit dem Grundstücke verbundenen Werken bergbaulicher Natur entstanden sind, regelmäßig dann, wenn ein Verschulden seinerseits vorliegt. Diese Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten subsidiär [2]) neben der besonderen Haftung des Bergwerksbesitzers ohne Verschulden, wie sie nach § 139 allgem. Berggesetzes [3]) bei Bergschäden, d. h. solchen Schäden, die durch Grubenbau, d. i. durch das Eindringen in das Erdinnere, an der Oberfläche von Grundstücken und an deren Bestandteilen verursacht werden, Platz greift. Für Bergschäden hat der Bergwerksunternehmer dem geschädigten Grundstückseigentümer, dem sonstigen dinglich Berechtigten, dem

---

[1]) Die der Baupolizeibehörde gesetzlich zustehende Bauaufsicht schließt zugleich das Recht in sich, in dem Falle, wenn Gebäude im ganzen oder teilweise so baufällig oder fehlerhaft sind, daß ihr baulicher Zustand die öffentliche Sicherheit oder das Leben oder die Gesundheit von Menschen mit Gefahren bedroht, gegen den Eigentümer derselben einzuschreiten und das zur Beseitigung der Gefahr den Umständen nach Erforderliche, da nötig, unter Anwendung gesetzlicher Zwangsmaßregeln, anzuordnen.

[2]) Art. 67 EG. z. BGB.

[3]) Das allgem. Berggesetz für das Königreich Sachsen v. 16. 6. 1868 mit der Ausführungsverordnung v. 2. 12. 1868.

Besitzer, Pächter oder Mieter in vollem Umfange zu haften, und zwar ist der Schaden regelmäßig in Geld zu ersetzen.

Wie nach Art. 67 EG. z. BGB. die dem Bergrecht angehörenden landesgesetzlichen Vorschriften von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über unerlaubte Handlungen bei Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes, also insbesondere von denen der §§ 836—838 unberührt bleiben, so gilt das ebenso von den landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn ein dem öffentlichen Gebrauche dienendes Grundstück zu einer Anlage oder zu einem Betriebe benutzt werden darf, der Unternehmer der Anlage oder des Betriebs für den Schaden verantwortlich ist, der bei dem öffentlichen Gebrauche des Grundstücks durch die Anlage oder den Betrieb verursacht wird,[1]) während bei der konzessionslosen Benutzung eines öffentlichen Grundstücks nach dieser Richtung die allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht in Anwendung bleiben.

# VII.

## § 14.

## Die Verpflichtung der nach den §§ 836 ff. schadensersatzpflichtigen Personen vor Eintritt des Schadens nach § 908 BGB.

In Anlehnung an die §§ 836 ff., aber nach einer anderen Richtung, nämlich auf dem Gebiete des Nachbarrechts, trifft der § 908 BGB. eine Bestimmung, die Schutz gegen die durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Nachbargrundstücke verbundenen Werkes oder durch Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes drohende Gefahr gewährt.[2])

Nach römischem Rechte konnte der Eigentümer des vom Nachbargrundstücke mit Einsturz des auf diesem stehenden Gebäudes bedrohten Grundstücks vermöge des ihm durch das Institut der cautio damni infecti gewährten Schutzes wegen des etwa entstehenden Schadens eine Sicherheit verlangen, die ihm dann im Falle des tatsächlich entstandenen Schadens haftete; dagegen gewährte das preuß. allgem. Landrecht dem durch Einsturz eines auf dem Nachbargrundstücke stehenden Gebäudes Bedrohten keinen privatrechtlichen Schutz gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks, der diesen regelmäßig veranlaßt hätte, die zur Abwendung des drohenden Einsturzes nötigen Maßnahmen zu treffen, sondern gab ihm nur in ganz bestimmten Fällen einen Anspruch auf Entschädigung.[3])

[1]) Art. 106; vgl. auch Art. 105 u. 107 EG. z. BGB.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 265, Urteil d. RG. v. 6. 10. 1902, VI. Zivilsenat.

[3]) Gruchots Beitr. 1891 Bd. 35 S. 938, Urteil d. RG. v. 16. 10. 1890, VI. Zivilsenat.

Es war das entschieden unbillig, wenn der Eigentümer des als des benachbarten am meisten gefährdeten Grundstücks in solchen Fällen nur auf den polizeilichen Schutz angewiesen war, der doch weniger das Privateigentum als vielmehr die allgemeine Sicherheit im Auge hat. Um die Unbilligkeit zu vermeiden, die darin liegen würde, wenn man den ganz besonders gefährdeten Eigentümer des Nachbargrundstücks nur wie jedem beliebigen Dritten den Schutz allgemeiner Polizeivorschriften zuteil werden lassen, im übrigen aber darauf hinweisen wollte, daß er doch im Falle der Verwirklichung der drohenden Gefahr, des tatsächlichen Einsturzes des Gebäudes und des dadurch tatsächlich eingetretenen Schadens nach den §§ 836 ff. Schadensersatz verlangen könnte, gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 908 dem Eigentümer des vom drohenden Einsturz des auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Gebäudes gefährdeten Grundstücks einen dinglichen Anspruch auf Vornahme der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln. § 908 lautet:

> „Droht einem Grundstück die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft".

Der Anspruch auf Beseitigung des gefahrdrohenden Zustandes steht nur dem Grundstücksnachbar zu, nicht jeder nach den §§ 836 ff. ersatzberechtigten Person, da es nach den Protokollen[1]) viel zu weit gehen würde, jedem Beliebigen einen derartigen Anspruch zuzuerkennen, ein Bedürfnis dafür auch nicht vorliege, da für andere als die im § 968 bezeichneten Fälle die polizeilichen Bestimmungen genügen würden. Die Bezeichnung „Nachbargrundstück" wird nicht im strengsten Sinne, also nicht dahin auszulegen sein, daß gefährdendes und gefährdetes Grundstück aneinander grenzen, sondern es wird die Möglichkeit einer Einwirkung des ersteren auf das letztere überhaupt als genügend betrachtet werden dürfen. Da aber die drohende Gefahr als Eigentumsbeschränkung im Sinne des § 1004 BGB. aufzufassen ist, das Eigentum am gefährdenden Grundstück auch nur mit der Verpflichtung, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, übertragen werden kann, so steht der Anspruch auf die Abwendung der Gefahr nur dem Eigentümer, Miteigentümer und den anderen am gefährdeten Grundstücke dinglich Berechtigten, dem Erbbau-, Grunddienstbarkeits-, Nießbrauchs- und beschränkt persönlich Dienstbarkeitsberechtigten zu.[2]) Der Anspruch richtet sich gegen

---

[1]) Prot. II S. 657.
[2]) Neumann Bd. 1 S. 605.

die nach den §§ 836 ff. für den tatsächlich eingetretenen Schaden Ersatzpflichtigen mit Ausnahme des früheren Eigenbesitzers nach Abs. 2 des § 836, also gegen den gegenwärtigen Eigenbesitzer des Grundstücks, des Gebäudes oder anderen Werkes und diejenigen, die die Unterhaltung des Gebäudes oder mit dem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernommen oder vermöge ihnen zustehenden Nutzungsrechts auszuüben haben. Der frühere Grundstücksbesitzer ist deshalb nicht passiv legitimiert, weil er in gar keinem rechtlichen Verhältnisse zum Grundstücke steht, das ihn berechtigt, auf diesem ihn nicht mehr gehörigen, fremden Grundstücke irgendwelche Maßregeln zur Abwendung der Gefahr zu treffen; gegen ihn kann sich der Anspruch nur richten, wenn er zufällig unter die nach § 837 oder § 838 ersatzpflichtigen Personen fällt. Die Verpflichtung, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, ist objektiv durch die dingliche Rechtslage begründet. Die Baufälligkeit des Hauses braucht nicht wie in den §§ 836 ff. die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung zu sein, der gefahrdrohende Zustand kann auch durch außergewöhnliche Naturereignisse, ein vitium loci oder die zerstörende Hand eines Dritten, herbeigeführt worden sein. Ist aber die Ursache der Gefahr irrelevant, so entfällt damit auch das Erfordernis der der fehlerhaften Errichtung oder mangelhaften Unterhaltuug zugrunde liegenden Außerachtlassung der zur Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, d. i. das Erfordernis des Verschuldens. Daraus aber, daß bei erfolgtem Einsturz der Nachweis der ordnungsmäßig erfüllten Sorgfaltspflicht von der Haftung befreit, folgt, daß zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrungen nur insoweit gefordert werden können, als die Verantwortlichkeit nach den §§ 836 ff. reicht; der nach § 908 Verpflichtete wird also durch den Nachweis, daß er zur Abwendung der Gefahr die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, seiner Verantwortlichkeit ledig, auch wenn er dadurch die Gefahr nicht hat abwenden können. Welche Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind, kommt auf diese und die sonstigen Umstände des Einzelfalls an. Im allgemeinen werden Ausbesserungen des Gebäudes oder Werkes genügen, gegebenenfalls wird aber auch das Niederreißen des Gebäudes oder Werkes erforderlich sein. Jedenfalls ist es Sache des nach § 908 Verpflichteten, die zur Abwendung der Gefahr geeigneten Vorkehrungen zu treffen; der nach § 908 Berechtigte braucht sie dem Verpflichteten nicht zu bezeichnen, wie er ja überhaupt regelmäßig nur berechtigt und nicht verpflichtet ist, die Vornahme von Schutzmaßregeln zu verlangen. Auch die Geltendmachung des Anspruchs bei wirklich eingetretenem Schaden setzt nicht voraus, daß der nach den §§ 836 ff. Ersatzberechtigte vom Verpflichteten die Abwendung der Gefahr durch Vornahme geeigneter Schutzmaßregeln gefordert hat. Eine Verpflichtung, solche zu verlangen oder wenigstens dem Besitzer des gefährdenden Grundstücks anzuzeigen, daß sein Haus einzustürzen drohe, kann für den Be-

rechtigten in dem Falle bestehen, daß er wohl die Gefahr leicht erkennen konnte, aber auch wußte, daß sie dem Verpflichteten ebenso leicht verborgen bleiben konnte.[1]) In einen solchem Falle würde das Unterlassen der Anzeige an den Verpflichteten als mitwirkendes Verschulden[2]) des Berechtigten zu betrachten sein und den Ersatzanspruch beschränken.

Im Gegensatze zu den Schadensersatzansprüchen aus den §§ 836 ff. unterliegt der Anspruch auf Vornahme von Schutzmaßregeln zur Vermeidung des Einsturzes und Schadens aus § 908 gemäß § 924 BGB. nicht der Verjährung.

---

[1]) Um sich Gewißheit über den vermuteten baufälligen Zustand des Nachbargrundstücks zu verschaffen, kann der Berechtigte nach § 809 BGB. verlangen, daß ihm der Nachbar die Besichtigung seines Hauses zu diesem Zwecke gestattet. Die Vornahme von Schutzmaßregeln kann der Berechtigte gegebenenfalls gemäß § 887 ZPO. erwirken.

[2]) § 254 BGB.; vgl. oben S. 79 ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.